Heft 43 — 22. Oktober 1927. — [56. Jahrgang.] — 2449

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Das Erfolgshonorar des Anwalts.

Von Senatspräsident a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

Die Entsch. RG. 115, 141 ff. = JW. 1927, 513, nach der die Vereinbarung eines Erfolgshonorars (einer quota litis) durch einen Rechtsanwalt unsittlich und nichtig ist, läßt die Juristenwelt nicht zur Ruhe kommen. Es mehren sich die Stimmen derer, die laut ihre Zugehörigkeit zu der behördlich approbierten Klasse „aller gerecht und billig Denkenden" verneinen, deren Anstandsgefühl die Vereinbarung dem RG. zufolge widerspricht. In LZ. 1927, 763 ff. haben sich jetzt Alfred Rosenthal und Endemann gegen das Urteil ausgesprochen, zwei Schriftsteller, denen ich eine bessere Einsicht in das Wesen dessen zutraue, was „fas aut nefas" ist, als der genannten, etwas verschwommenen Personengesamtheit.

Rosenthal tadelt das RG., daß es, seiner Sache allzu sicher, die Grenzen des Streitstoffs überschritten und den ganz allgemeinen Satz aufgestellt habe: „Der Rechtsanwalt gefährdet seine Stellung und würdigt sie herab, wenn er das Interesse an einer angemessenen Entlohnung seiner Mühewaltung mit dem Interesse der Partei dadurch verquickt, daß er es in Abhängigkeit zu deren Erfolg im Rechtsstreit versetzt." Tatsächlich erklärt das RG. damit jede Vereinbarung eines Erfolgshonorars, die quota litis und das palmarium, für unsittlich. Rosenthal hält das für einseitig. Gerade der Anwalt, der das gerecht und billig scheinende Äquivalent für seine Bemühungen erstrebe, werde manchmal ein Erfolgshonorar vorschlagen. Der unanständige Anwalt finde viele Wege, sein Geldinteresse über das Interesse der Partei zu stellen; der anständige Anwalt handle mit oder ohne Erfolgshonorar gleich. Er werde aber, wenn er stark beschäftigt sei, vielleicht die Übernahme der Vertretung ohne angemessene Vergütung ablehnen. Das standesmäßige Verhalten des Anwalts werde immer mehr nach äußerlichen Zufälligkeiten gewürdigt. „Man sollte die ganze Frage großzügig auf die Gesinnung des Anwalts abstellen."

Endemann führt die Entsch. auf eine veraltete Einstellung zur Frage der Abgeltung anwaltlicher Tätigkeit zurück. D. 50, 13, 1, 5: „Est quidem res sanctissima iuris civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda." Für außergewöhnliche Leistungen müsse die Möglichkeit einer besonderen Vergütung bestehen; die Form einer solchen sei nicht ausschlaggebend. Die Sachlage allein müsse entscheiden, nicht ein prästabiliertes Prinzip der Standesehre. „Ein Verstoß gegen die guten Sitten darf nur angenommen werden, wenn sich aus dem Inhalt des einzelnen Vertrages der Wille des Anwaltes ergibt, entweder die von ihm beratene Partei auszubeuten oder den Rechtsstreit wegen des eigenen Erfolganteiles unanständig zu betreiben. Wie alle berufenen Standesgenossen hierüber denken und sich hierbei nach ihrer Überzeugung als redlich Handelnde zu verhalten pflegen, setzt zwar für den Richter keine zwingende Norm, erbringt aber doch ein der Beachtung würdiges Zeugnis über die Allgemeingültigkeit der sittlichen Anschauungen."

Ich habe zunächst eines an dem Urteil auszusetzen: ein Richter sollte sich sorgsam hüten, ohne Not einen Ausspruch über das zu tun, was die anwaltliche Standesehre verlangt. Nichts hatte das RG. zu prüfen, als ob ein ganz bestimmter Fall (der Abstellung der Anwaltsvergütung auf den Erfolg) unsittlich i. S. des § 138 BGB. war oder nicht. Nun ist soviel klar: was gegen die Standesehre verstößt, braucht nicht unsittlich zu sein. Ja, sagt das RG.: „gehört jedoch die Person, der die Verletzung zur Last fällt, einem Stande an, der, wie der Anwaltsstand, vermöge seines Berufs bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken hat, also der Träger wichtiger öffentlich-rechtlicher Funktionen ist, so empfindet man den Verstoß in den Kreisen der gerecht und billig Denkenden wegen der strengen Anforderungen, die an das Verhalten der Angehörigen jener Berufe gestellt werden, als sittlich anstößig". Hier wird ein Unterschied gemacht, wo keiner besteht.

Hat der Anwalt sich standeswidrig eine Vergütung versprechen lassen, dann gehört er vor sein Ehrengericht; das ordentliche Gericht kümmert das nicht. Wie können die besonders strengen Anforderungen, die eine ehrengerichtlich autonome Körperschaft an ihre Mitglieder stellt, die Grundlage für das abgeben, was den guten Sitten entspricht? Ist doch diese Grundlage ganz verschieden. Der Stand der Anwälte, auf sein Ansehen bedacht, verlangt von seinen Mitgliedern vornehmes Handeln. Das rechtsuchende Publikum, an sein Interesse denkend, will dieses mit allen gesetzlichen Mitteln gewahrt sehen; es denkt nicht daran, als sittlich anstößig zu empfinden, was der Standesehre widerspricht. Zwei Beispiele: Ein Richter eröffnet einen Zigarrenladen. Das verstößt gegen seine Standespflicht. Ist die Geschäftseröffnung deshalb unsittlich? Ein Anwalt bietet seine Tätigkeit ständig in Tageszeitungen an. Die ehrengerichtliche Rspr. hält das für standeswidrig. Ist es unsittlich?

Hielt es jedoch das RG. für unumgänglich, auf die Standesehre einzugehen, dann durfte es den Umstand nicht verschweigen, daß der Vorstand der Anwaltskammer das

Verhalten des Anwalts in eingehend begründetem Gutachten gebilligt hatte, daß sogar der Antrag auf Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens abgelehnt war. Es ist hart für eine hochangesehene Körperschaft, sich in dieser Weise sagen zu lassen, daß ihr „das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden" fehle.

Es drängt sich hier geradezu die Frage auf, die Endemann schon angedeutet hat: Was hat es überhaupt auf sich mit diesem, allmählich unheimlich werdenden, Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden? Sollte hier nicht eine unbrauchbare Definition vorliegen? Oder ist nur die Anwendung falsch? Denn das glaube ich behaupten zu können: die Fälle mehren sich, in denen viele, viele unserer Besten, in dieser Richtung dem RG. nicht mehr folgen können.

Unsere Gesetze arbeiten mehrfach mit dem Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten, ja, ganze Rechtsgebiete bauen sich immer mehr auf dem Grundbegriff der guten Sitten auf (man denke an das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs). Von höchster Wichtigkeit ist es darum, ob der vom RG. benutzte Maßstab standhält. Rahmen und Zweck dieses Aufsatzes erlauben nur Andeutungen.

„Alle gerecht und billig Denkenden." Alle. Woher kennt irgendwer die Ansicht der Allgemeinheit? Jeder versuche zu bestimmen, wie alle seine Bekannten über eine Frage allgemeinsten Interesses denken. Und nun gar alle Menschen! Oder alle Deutschen? Und das in Dingen, die oft Weltanschauungsfragen sind! Und wenn es schon alle wären. „Son tontos todos los que lo parecen, y la mitad de los que no lo parecen" (Dummköpfe sind alle, die es scheinen, und die Hälfte derer, die es nicht scheinen), sagt der Jesuit Gracian. Traut irgendwer der Mehrheit ein vernünftiges Urteil zu?

„Gerecht und billig denkend." Alle Achtung vor dem Gerechten! Aber Achtung vor seiner Sittlichkeit; sein Verstand kann ganz gering sein. Welche Garantie gibt aber dann sein Empfinden? Und was heißt „billig"? Ich denke, es soll die aequitas betonen; es soll ausdrücken, daß streng formal gerechtes Denken nicht allein entscheidet. Dann aber widerspricht sich die Begriffsbestimmung; denn Gerechtigkeit und Billigkeit sind oft verschieden.

Aus dem Angedeuteten folgt: a) nicht auf die Allgemeinheit ist abzustellen, sondern auf die betroffenen Kreise. Gelegentlich hat das das RG. auch getan. Es ist aber stets geboten, außer allenfalls, wo es sich tatsächlich um primitive Fragen handelt. So wird Betrug wohl von der Allgemeinheit verurteilt (kommt man zum Einzelfall, dann kann das schon recht zweifelhaft werden).

b) Auch die betroffenen Kreise sind nicht in ihrer Vollzähligkeit maßgebend, sondern die verständig Urteilenden aus diesen Kreisen. In „verständig" liegt alles einbegriffen, was an „gerecht und billig" richtig ist. Denn der Verständige urteilt über andere (darauf kommt es an; nicht, wie er handelt) nicht als weltabgewandter Asket und nicht als knochenerweichter Verzeiher alles Menschlichen.

Es ist nicht meine Aufgabe, hier eine neue Begriffsbestimmung zu geben und namentlich den sehr beachtlichen Zusammenhang des „Sittlichen" (im Rechtssinn) mit dem Begriff von Treu und Glauben zu erörtern. Aber es wäre dringend zu begrüßen, wenn das RG. seine alte Definition einer gründlichen Nachprüfung unterzöge, und wenn es die Brandmarkung mit dem Stempel der Unsittlichkeit in möglichst wenig allgemeiner Art vornähme. Wenn ich sage: „Der Kaufmann, der sich die große Arbeit seines Konkurrenten bei Herstellung einer neuartigen Verkaufsliste einfach aneignet, handelt unsittlich", so ist das richtig. Sage ich: „Der Kaufmann, der sich die große Arbeit seines Konkurrenten aneignet, handelt unsittlich", so ist das schief und irreführend. Sage ich: „Wer sich fremde Arbeit aneignet, handelt unsittlich", so ist das Unsinn; denn wir alle leben fast ganz von der vieltausendjährigen Arbeit unserer Voreltern.

Das führt zu unserm Fall zurück. Die beteiligten Kreise sind bei ihm das rechtsuchende Publikum, ein ausnahmsweise großer Personenkreis. Was hält der verständige Mann aus diesem Kreis für sittlich anstößig? Die Tatsache der Vereinbarung eines Erfolgshonorars? Nein! Sie kann höchst angemessen sein. Wohl aber die Ausnutzung der Notlage des Mandanten, der aus irgendwelchen Gründen auf die Tätigkeit gerade dieses Anwalts mehr oder weniger angewiesen ist und dem der Anwalt in unberechtigter Weise ein größeres Honorar abnötigt. So kommen wir auf die von Rosenthal betonte Gesinnung des Anwalts.

Aber hat nicht auch Endemann recht, wenn er die Nachwirkung eines überalterten Honorarbegriffs empfindet? Die Zeit liegt nicht gar weit zurück, da man in „höheren Kreisen" jede Erwerbstätigkeit für minderwertig hielt. Der Adlige wurde nicht Kaufmann. Der Beamte bezog beileibe kein Entgelt für seine Dienste, sondern einen Zuschuß zum Lebensunterhalt. Die freien Berufe wurden nicht entlohnt, wie die berüchtigten „Sophisten", sie empfingen verschämt ein „Honorar" wie alle gerecht und billig denkenden Philosophen. „Les opinions des hommes sont reçues à la suite des créances anciennes, par autorité et à crédit, comme si c'était religion et loi" (Montaigne). Noch immer spukt die ars liberalis des Anwalts. Es ist doch keine Schande mehr, gegen Entgelt zu arbeiten! Unanständige Arbeit leisten — das schändet. Mag der Anwalt der wissenschaftlich höchststehende, mag er der zartfühlendste Mensch sein — er arbeitet nicht als Volksbeglücker, sondern um zu verdienen.

Muß denn, fragt man auch hier wieder, wer ein Erfolgshonorar verspricht, davon ausgehen, der Anwalt werde sich dann mehr anstrengen? Kann er nicht im Einzelfall — je nach Sachlage — so rechnen: „Der Anwalt wird in meinem Fall vom Gesetz nicht hinreichend entlohnt. Verliere ich, kann ich daran nichts ändern; ich bin gestraft genug. Gewinne ich, warum nicht anständig sein und etwas zulegen? Läßt doch die RAGebO. (§ 93) eine Sondervergütung zu, die für Obsiegen und Unterliegen versprochen werden kann. Ich, als verständiger Rechtsuchender, sehe nicht ein, warum ich mein Risiko durch Beschränkung meiner Mehrzahlung auf den Fall des Obsiegens nicht vermindern und warum der Anwalt damit nicht einverstanden sein soll."

Es kommt eben wirklich auf den Fall an. Immer rächt es sich, wenn man das Kaleidoskop des Lebens in eine Linie zwängen will — schon zeigt sich die Fiktion. Was gibt es allgemein Gültigeres als die zehn Gebote? Und doch, wie steht's mit dem fünften? Wir sind, sagt Rosenthal, zu sehr darauf eingestellt, in Schematisierungen zu denken. Ja, und darum geht die Zeit so oft über uns Juristen hinweg. Uns sollten die Carpzovs schrecken, die die Hexen verbrennen ließen, als das Naturrecht schon in Blüte stand!

Schrifttum.

Justizverwaltungsreform. Vortragsreihe über Fragen der Justizverwaltungsreform, veranstaltet von der Preuß. Justizverwaltung. Herausgegeben vom Preuß. Justizministerium. Berlin 1927. Verlag Otto Liebmann. Preis 4 *M.*

Die Veröffentlichung dieser Vorträge, die das JustMin. dankenswerterweise über dieses wichtige Thema veranstaltet hat, ist sehr zu begrüßen. Unvermeidlich ist es dabei naturgemäß, daß für denjenigen, der nicht selbst in der Justizverwaltung (JV.) mit zu arbeiten hat, eine Reihe technischer Einzelfragen von geringerem Interesse ist und daß sich manches in einigen Vorträgen wiederholt. Trotzdem bieten diese im ganzen eine Fülle von Eindrücken, Anregung und Aufklärung. Sie stehen unter dem zeitgemäßen, in der Wirtschaft schon in weitgehendem Maße durchgeführten Postulat, den erstrebten Erfolg auf möglichst sparsamem Wege zu erreichen und trotzdem die Güte des geleisteten Arbeitserfolges zu erhöhen. Darunter fällt insbes. der jetzt kurz vor der gesetzgeberischen Vollendung stehende Plan weitgehenderer Entlastung richterlicher Kräfte durch Beamte mittleren Dienstes, die wiederum für rein technische büromäßige Aufgaben durch weniger vorgebildete Beamte entlastet werden sollen. Tatsächlich ist es erwünscht, die oft bis aufs äußerste ausgenutzte Kraft des Richters von aller überflüssigen, weniger hochwertigen Arbeit zu entlasten und seine Arbeitsmethode wirtschaftlicher zu gestalten. Dazu wird auch die geplante vermehrte Verwendung der Schreibmaschine und des Diktats in das Stenogramm helfen, von der man,

wie von manch anderem Plan, nur hoffen kann, daß er mit Energie auch da durchgesetzt wird, wo das Beharrungsvermögen seine Ausnutzung nur zögernd in Anspruch nimmt. Es ist zu wünschen, daß die durch diese Reform frei werdende richterliche Kraft in erster Linie auch richterlichen Aufgaben wirklich zugute kommt. Wenn von verschiedenen Vortragenden mangelndes Interesse von Richtern für die eigentliche JV. und mangelnde Vertrautheit mit deren Aufgaben und Durchführung geklagt wird, so liegt das naturgemäß in der Tatsache begründet, daß die JV. nicht der eigentliche Zweck der Richterlaufbahn ist, sondern lediglich die „dienende Magd" der Rechtspflege und als solche im Gegensatz zur allgemeinen Staatsverwaltung ohne eigentlichen wissenschaftlichen und werteschaffenden Inhalt. Wenn ausgeführt wird, daß die Zahl der in der JV. tätigen Richter nur gering ist, so ist doch zu hoffen, daß, je glatter die JV. aufgezogen ist, je mehr jeder mit ihren Aufgaben auch schon im Ausbildungsstudium betraut wird, um so weniger gerade die hochwertigsten Kräfte sich in ihren Pflichten erschöpfen und ihrer edelsten Aufgabe, der Rechtspflege selbst, entzogen werden. Es ist zu wünschen, daß alle Vorschläge auf Entlastung des Geschäftsgangs, Einschränkung des Berichtswesens, Dezentralisation der Entsch. usw. auch nach dieser Richtung wirksam werden und die bisher beobachtete Entwicklung aufhalten oder revidieren, und nicht etwa, wie z. B. S. 115 empfohlen wird, mindestens beibehalten, wenn nicht verschärfen. Die Herausbildung eines besonderes Typs von Richtern, die lediglich Verwaltungsbeamte sind, ist wenig erwünscht und vermindert die Aussicht, daß die Veredelung der JV. wirklich der Rechtspflege zugute kommt, aus deren Erfahrung doch nur der schöpfen und für die nur der Dienste leisten kann, der in ihr tätig ist und dadurch den dauernden Zusammenhang mit ihr hat. Wenn also z. Z. gerade Richter in leitenden Stellungen einfach nicht in der Lage sind, sich der Rechtspflege zu widmen, so wäre es gewiß erwünscht, daß die Reform der JV. auch hier einsetzen würde. Dieser Gedanke kommt in den Vorträgen leider nicht zum Ausdruck, erscheint mir aber wichtig genug, um hervorgehoben zu werden.

Erwünscht ist weiter, daß die Reform der JV. sich nicht darin erschöpft, den Geschäftsgang lediglich in ihrem eigenen Interesse zu vereinfachen und zu verbilligen, sondern daß auch die Erleichterung des Verkehrs mit dem rechtsuchenden Publikum mehr Beachtung findet. Räume und Einrichtungen, die für den Verkehr mit dem Publikum bestimmt sind, sind für diesen Zweck oft gänzlich unzureichend. Gerichtsgebäude ohne Übersichtstafeln und erreichbare (!) Auskunftspersonen, Verhandlungs- und Gerichtsbüros ohne Kleiderhaken und ohne ausreichende Sitzmöglichkeit für die Rechtsuchenden — diese und ähnliche Mängel können ohne zeitraubende Beratungen und große Kosten schnell beseitigt werden. Dazu fehlt aber noch viel und an manchen Stellen alles. Auch sonst sollte auf rein technischem Gebiete (Schreibmaschine, Stenotypie) manche Frucht langwieriger Versuche und Beratungen schneller reifen können.

Erfreulich ist es aber, aus den veröffentlichten Vorträgen zu ersehen, daß offenbar mit Eifer an die Behebung einer Reihe von Mängeln gegangen wird. Es ist naturgemäß nicht möglich, im engen Rahmen einer Besprechung alle in den Verträgen erörterten Probleme auch nur zu streifen. Bemerkt sei, daß aus Gründen der Ersparnis die weitere Ausdehnung des Einzelrichters und die Einschränkung des Instanzenzuges erörtert und empfohlen sind, Maßnahmen, die nicht eigentlich in die JVReform, sondern in die allgemeine Justizreform gehören und hoffentlich dann ohne zu große Betonung des finanziellen Standpunktes erörtert werden. Besonders hinweisen möchte ich zum Schluß, um aus der Fülle des Stoffes noch etwas herauszugreifen, auf den hervorragenden Vortrag des — inzwischen auf den wichtigen Posten des Präsidenten des Landesprüfungsamts berufenen — MinR. Geh. JR. Schwister (S. 228 ff.), der besonders die menschliche Seite der JV. betont. Was da über das Verhältnis der einzelnen Teile des Beamtentums untereinander und zur Anwaltschaft gesagt wird, sowie die lebhafte Ablehnung der noch immer üblichen Ausnutzung der Referendare zu geistloser Protokollführung und ähnlichen technischen Arbeiten, sowie der Wunsch nach besserer Ausbildung erwärmt das notgedrungen spröde Thema der JVReform mit dem Leben eines warmen Herzens. Jeder aber, der an der Rechtspflege mitwirkt oder sie in Anspruch nimmt, wird die Hoffnung hegen, daß die Erörterung der mannigfachen Probleme baldigst zu fühlbaren Erfolgen führt.

RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle.

Dr. Adolf Baumbach, Senatspräsident beim Kammergericht a. D.: **Die Reichskostengesetze** (GKG., GebO. für RA., Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverst. mit den zugehörigen Nebengesetzen) in der Fassung der Bek. vom 5. Juli 1927. Nebst Gebührentabellen bis 100000 ℳ. Berlin 1927. Verlag Otto Liebmann. 234 S. Preis 4,25 ℳ.

Die 1. Aufl. dieses ausgezeichneten Taschenkomm. ist von mir in JW. 1926, 519 ausführlich besprochen worden. Die jetzt erschienene 2. Aufl. übertrifft an Umfang die frühere um ca. 40 Seiten, wovon allerdings ein beträchtlicher Teil auf die Tabellen und die Einarbeitung des AGG. entfällt. Die Handlichkeit des Dünndruckbändchens wird durch diese Vermehrung des Umfangs in keiner Weise beeinträchtigt. An Reichtum des Inhalts hat das Buch noch gewonnen. Alle Vorzüge, die bei der 1. Aufl. und bei den anderen Taschenkomm. des Verf. gerühmt werden konnten, sind auch in dieser Ausgabe wieder vorhanden. Eine gründliche Durcharbeitung des umfangreichen Stoffes erhöht ihren Wert und ihre Brauchbarkeit. „Durcharbeitung" bedeutet bei Baumbach fast überall auch neues Durchdenken. Das zeigt sich u. a. darin, daß er zuweilen auch zu anderen Ergebnissen gelangt: so hält er bei § 27 RAGebO. die früher vertretene Meinung, daß diese Vorschrift nur dann gelte, wenn das Urt. aufgehoben wurde, nicht mehr aufrecht (vgl. meine Bespr. JW. 1926, 519). — Bei § 93 RAGebO. wendet sich der Verf. mit kurzer und zutreffender Begründung gegen die Entsch. RG. 115, 141 zur quota litis (vgl. JW. 1927, 497). Daß selbst in einem so gewissenhaft gearbeiteten Buche wie dem vorl. kleine Unstimmigkeiten vorkommen können, ist im wesentlichen ein Zeichen der Unübersehbarkeit unserer Gesetzgebung. Ein Beispiel: Bei der ReisekostenVO. für Reichsbeamte, die ja bekanntlich auch für die Reisekosten der RA. gilt, führt der Verf. die „besonders teuren Orte" auf, darunter auch die Stadt Oppeln. Diese ist aber seit 1. April 1926 kein „besonders teurer Ort" mehr. Das steht im RBesoldBl. 1926, 71 Nr. 1348; aber sonst nirgends. Welcher RA. oder Richter hält dieses Publikationsorgan; wie vielen ist es überhaupt zugänglich? Auch wichtige Änderungen der ReisekostenVO. und damit auch des § 78 RAGebO. blühen geraume Zeit im Verborgenen, und die meisten Anwälte sind gar nicht in der Lage, sich auf diesem Gebiete über ihr eigenes Gebührenrecht ständig zu orientieren. Das ist ein unhaltbarer, dringend reformbedürftiger Zustand. — Über Einzelfragen zu debattieren, ist hier nicht der Ort. Gerade auf dem Gebiete des Kostenrechts ist ja die Fülle der Streitfragen schier unübersehbar. Sie würde für die Praxis nur gemindert werden durch die Verwirklichung eines Gedankens, dem zu meiner Freude auch der Verf. (im Vorwort S. 3/4) beipflichtet: durch Schaffung einer Zentralinstanz, „die die Rechtseinheit einigermaßen gewährleisten könnte" (vgl. hierzu LZ. 1926, 713).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Kollat: Reichskostengesetze mit zugehörigen reichs- und landesrechtlichen Nebengesetzen und Gebührentafeln. München 1927. Verlag C. H. Beck. Preis 8,50 ℳ.

Der Verlag Beck hat mit dem vorl. Buch in seiner bekannten roten Sammlung „Deutscher Reichsgesetze" nunmehr auch eine Ausgabe der Reichskostengesetze herausgebracht. Von den in der Ausgabe enthaltenen Gesetzen ist bereits die neue Fassung des GKG. und der RAGebO. auf Grund der Bek. v. 5. Juli 1927 berücksichtigt und durch Sperrdruck kenntlich gemacht.

Das Buch gliedert sich in vier Abschnitte. Der erste und wesentlichste Abschnitt (S. 1—337) bietet das GKG. mit Erläuterungen, der zweite gibt den Text der aus dem Kopf ersichtlichen reichs- und landesrechtlichen Kostenvorschriften. Der dritte Abschnitt enthält die üblichen Gebührentafeln, während der letzte Abschnitt (S. 447—487) ein erfreulich gründlich bearbeitetes Sachregister umfaßt.

Eine Sammlung mit diesem Inhalt und dieser Ausgestaltung erscheint für die Bedürfnisse der Praxis weniger geeignet; denn sie befriedigt weder den, der eine einfache textliche Zusammenstellung der fraglichen Kostenbestimmungen sucht, noch reichen die Erläuterungen des GKG. aus, um den Erwartungen, die man an einen kleineren Kommentar stellt, zu entsprechen. Hierzu ein einziges Beispiel, das der Rezensent wahllos herausgreift: „Die Erläuterungen zu § 85 GKG." Man vermißt hier sowohl einen Hinweis auf den gesetzgeberischen Grund dieser Vorschrift, als auch vor allem eine Erwähnung der Tatsache, daß diese Gesetzesvorschrift durch die Änderung, die sie in der Novelle von 1922 erfahren hat (Übergang von dem Prinzip der materiellen zu dem der formellen Reziprozität!), ihre frühere sehr erhebliche praktische Bedeutung heute nahezu verloren hat. Denn nunmehr liegt ja bei fast allen Kulturstaaten der Ausnahmefall des Abs. 2 Nr. 1 vor, und es ist heute nach den vorl. Nachrichten bei keinem Staate positiv bekannt, daß er in Bezug auf die Vorauszahlung oder die Sicherstellung der Gerichtskosten bei Ausländern eine ungünstigere Behandlung eintreten läßt als bei Inländern.

Wenn auch in den übrigen Erläuterungen der Verf. sich bemüht, die Rspr. und Literatur bis in die neueste Zeit wiederzugeben, so wird infolge seiner ganzen Anlage das Buch sich in dieser Form wohl kaum den erstrebten Platz in der kostenrechtlichen Literatur erringen können.

D. S.

Dr. Paul Posener, Rechtsanwalt und Notar, Berlin: **„Juristisches Fremdwörterbuch"** zugleich eine Erklärung ge-

bräuchlicher Fachausdrücke. Berlin. Verlag Fichtner & Co. Preis Ganzleinen 4,50 ℳ.

Mehr als in jeder anderen Wissenschaft — der Medizin vielleicht ausgenommen — kommen in der Rechtswissenschaft fremdsprachliche Fachausdrücke aller Art vor, die juristische Arbeiten, Artikel und Werke für den Laien, aber auch häufig den jungen Juristen schwer verständlich machen.

Es wird daher von Juristen und Nichtjuristen begrüßt werden, daß der Verf. in dem obigen Werkchen aus allen Gebieten des Rechts und seiner Hilfswissenschaften einschließlich der gerichtlichen Medizin, aber auch aus den Grenzgebieten: der Philosophie, Geschichte, Volkswirtschaftslehre und Technik die Fachausdrücke und Wortbildungen zusammengestellt hat, die in der Rechtssprache des Alltags gebräuchlich sind oder die in wissenschaftlichen Werken und Sonderarbeiten auftauchen.

Nicht nur die Worte deutschsprachlichen Ursprungs sowie die der Juristensprache unentbehrlichen lateinischen und griechischen Wortbildungen haben Berücksichtigung gefunden, sondern auch Ausdrücke fremdsprachlichen (z. B. englischen und französischen) Ursprungs sind aufgenommen und kurz erklärt. Sogar die für die Handhabung des Strafrechts in der Praxis interessanten Wortbildungen der Gaunersprache — das Rotwälsch — sind nicht vergessen.

Wie bei allen Wörterbüchern kann man natürlich über die Zweckmäßigkeit der Aufnahme oder des Fehlens des einen oder anderen Wortes streiten.

Alles in allem stellt die Arbeit bei der Fülle von Fachausdrücken, die sie enthält und erklärt, ein wertvolles Hilfsmittel für Juristen und Laien dar. D. S.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Erläuterte Handausgabe von Dr. **Fritz Dehnow**, Rechtsanwalt in Hamburg. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 4 ℳ.

Das 117 Seiten umfassende, als Nr. 38 der Taschengesetzsammlung des genannten Verlags erschienene Büchlein stellt den letzten Text der RAGebO. mit knapp gefaßten Anmerkungen dar, die zu einzelnen Paragraphen, z. B. 13, 23, 78, sich umfangreicher gestalteten; es will nach dem Vorwort das praktisch Wichtige übersichtlich und handlich zusammenfassen. Diese Absicht erreicht das Werkchen. Die größeren oder kleineren Komm. zur RAGebO. vermag und beabsichtigt es nicht zu ersetzen. Die wesentlichen Ergebnisse von Rspr. und Rechtslehre in häufiger auftretenden Fragen gibt der Verf. mit Treffsicherheit wieder, ohne — von Ausnahmefällen abzusehen — zu zitieren; Vollständigkeit ist hier nicht angestrebt; das Buch will dem Anwalt Gelegenheit zu rascher Orientierung bieten und dem Anwaltspersonal nützen, und erreicht diese Zwecke. Vorangestellt ist der Wiedergabe des Gesetzestextes mit Anmerkungen eine systematische Übersicht über das Gesetz, die sich tunlichst an den Wortlaut der RAGebO. hält. Das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen findet kurze (3 Seiten samt Text) Erläuterung. Güte-, Gerichts- und Anwaltsgebührentabellen sind beigegeben, der Text der preuß. LGebO. findet sich in einem Anhang. — Daß zu §§ 10, 11 RAGebO. auf Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen des GKG. und der in dessen § 9 angeführten Vorschriften der ZPO. und KO. verzichtet und statt dessen auf eine besondere Ausgabe des GKG. verwiesen wird, beeinträchtigt in Streitwertfragen die rasche Orientierung, da die Wertfestsetzung ja die Grundlage für die Gebührenbemessung bildet. Zu § 38a wäre ein Hinweis auf die von vielen Schriftstellern betonte Verschiedenheit des Begriffs des Vergleichs von dem des § 13 Ziff. 3 erwünscht gewesen. Im ganzen: ein handliches, übersichtliches und zuverlässiges praktisches Hilfsmittel für die Anwaltskanzlei, soweit nicht den Streitfragen, der Literatur und der Rspr. nachzugehen Anlaß besteht.

JR. Geiershöfer, Nürnberg.

Zeitschriften.

Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. **Rosenmeyer**, Frankfurt a. M. 1. Jahrg. Nr. 1. Oktober 1927. Verlag Englert & Schlosser, Frankfurt a. M. Preis jährl. 6 ℳ.

Krieg und Inflation haben einen großen Teil der Partikularzeitschriften zum Verschwinden gebracht. Zu den Zeitschriften, deren Erlöschen allseitig bedauert wurde, gehörte die Frankfurter Rundschau, die nach über fünfzigjährigem, hervorragendem Wirken den Stürmen des Krieges erlag. Allmählich erwachen die Zeitschriften, sei es diese selbst, sei es neue Zeitschriften, die deren Aufgaben übernehmen, wieder. So auch das vorliegende, dem Arbeitsbereich der Frankfurter Gerichte gewidmete Organ der Frankfurter Anwaltskammer. Das Erscheinen solcher Zeitschriften ist erforderlich, da die ohnedies durch die Schwierigkeit der Rechtsfragen und demgemäß die unbedingt mitzuteilende Rspr. an starker Überlastung leidenden allgemeinen Zeitschriften demzufolge die Aufgaben der ausreichenden Wiedergabe der Rspr. des OLG. nicht mehr übernehmen können.

Die Art, wie durch treffliche Artikel und gute Übersicht die überdies auch äußerlich gut ausgestattete neue Zeitschrift diese Aufgabe zu erfüllen beginnt, berechtigt zu der Erwartung weiteren erfreulichen Gedeihens. D. S.

Kleinere Aufsätze.

Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

Gegenüber der Auffassung des KG.: JW. 1927, 1322/23, daß § 751 Abs. 2 auf die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft doch anwendbar sei, verweise ich auf die überzeugenden gegenteiligen Ausführungen des AGR. Wunderlich in JW. 1926, 2560 unter V und die Aufsätze von James Breit in Nr. 4 u. 5 der JurR. 1926. Dort ist eingehend dargelegt worden, daß die Bestimmung des § 751 Abs. 2 auf die hier fragliche Sicherheitsleistung schlechterdings unanwendbar sei. Diese Bestimmung ist offenbar auf die früher allein zulässige normale Art der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren zugeschnitten, worüber der Gläubiger eine öffentliche Urkunde (die Hinterlegungsquittung) erhielt. Diese hatte er, um der Vorschrift des § 751 Abs. 2 zu genügen, dem Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung in Urschrift oder beglaubigter Abschrift zuzustellen. Auf die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft paßt diese Vorschrift deshalb nicht, weil nach allgemeiner Ansicht die Hinterlegung der Bürgschaftsurkunde durchaus nicht notwendig, sondern ein mehr oder weniger überflüssiger Akt ist. Demgemäß bezweifelt auch das OLG. Dresden in der von Breit a. a. O. 5 S. 214/15 abgedruckten Entsch., daß der § 751 Abs. 2 überhaupt anwendbar sei.

Wenn demgegenüber das KG.: JW. 1927, 1323 erklärt, der § 751 Abs. 2 sei auch bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft „in einem gewissen Umfange" im Interesse des Schuldners anzuwenden, indem ihm die Bürgschaftserklärung mittels öffentlicher Urkunde zugestellt sein müsse, so kann ich dem nicht beitreten. Diese Ansicht widerspricht der Entstehungsgeschichte des § 751 Abs. 2, der sich offenbar nur auf die Zustellung der Hinterlegungsquittung bezieht (s. oben). Zwar sind auch Wunderlich und Breit sowie das OLG. Dresden der Meinung, daß die Bürgschaftsurkunde dem Gegner zugehen muß, aber nur aus dem zweifellos richtigen Gesichtspunkte, daß zivilrechtlich die Bürgschaft ein Vertrag zwischen Bürgen und Schuldner ist, so daß der Gegner des Bürgen selbstverständlich Kenntnis von der Bürgschaftserklärung erhalten muß. Weil die Zustellung dieser Erklärung aber in den häufigen Fällen, wo gegen im Auslande befindliche oder unbekannt abwesende Schuldner vollstreckt oder ein Arrest vollzogen werden soll, unmöglich ist und dadurch die vom Gesetz doch allgemein zugelassene Sicherheitsleistung durch Bürgschaft völlig illusorisch wird, hat das Präsidium des LG. Bremen ja gerade eine Garantie-Erklärung entworfen, die sich zivilrechtlich nicht als Bürgschaft, sondern als Vertrag zwischen dem Garanten und dem Gläubiger zugunsten des Vollstreckungsschuldners darstellt und deshalb dem letzteren zivilrechtlich nicht zuzugehen braucht (vgl. meinen Aufsatz in JW. 1927, 1306).

Jedenfalls bleiben erhebliche Zweifel an der unbedingten Notwendigkeit einer Anwendung des § 751 Abs. 2 bestehen; man kann sie mit guten Gründen verneinen. Ist das aber der Fall, so werden wir in Bremen bei unserer für die Praxis unbedingt erforderlichen Auffassung bleiben, denn es kommt doch im Rechtsleben immer und überall darauf an, den praktischen Weg zu wählen und ihn sich nicht durch theoretische Bedenken zu verbauen. Das Interesse des Schuldners erfordert es durchaus nicht, daß ihm die Erklärung vorher zugeht. Die Hauptsache ist, daß er durch einen einwandfreien Rechtsakt vor den Folgen einer unberechtigten Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung geschützt wird, und das ist bei der in Bremen jetzt üblichen Garantie-Erklärung der Fall.

Selbst wenn übrigens die Anwendung des § 751 Abs. 2 unabweisbar wäre, so würde das Bremer Verfahren dennoch jedenfalls für die in der Praxis sehr wichtigen Fälle eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen im Auslande befindliche

oder unbekannt abwesende Schuldner brauchbar sein. Nach § 929 Abs. 3 ZPO. ist die Vollziehung des Arrestes schon vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner zulässig. Aus dieser Bestimmung hat die Praxis schon früher den Schluß gezogen, daß vor der Vollziehung nur die Sicherheit geleistet, nicht aber eine Urkunde hierüber zugestellt zu werden braucht, da sonst der ganze Zweck des durch RGes. v. 30. April 1886 hinzugefügten Abs. 3 (Ermöglichung der Arrestvollziehung gegen Schuldner ausländischen oder unbekannten Aufenthalts) vereitelt werden würde (Stein-Jonas, 6. u. 7. Aufl. Anm. III zu § 929; SA. 44 Nr. 152; SA. 45 Nr. 68). Läßt man in diesen Fällen nur eine Sicherheitsleistung durch **Bürgschaft** zu, so muß **trotz** der vorstehenden Ausführungen die Bürgschaftsurkunde dem Gegner vor der Arrestvollziehung zugehen, weil das aus **zivilrechtlichen** Gründen notwendig ist. Anders bei der in Bremen üblichen Garantie-Erklärung. Diese ist ein Vertrag zugunsten des Schuldners und braucht daher zivilrechtlich dem Gegner **nicht** zuzugehen, da er auch ohne Kenntnis von derselben unmittelbare Rechte gegen den Garanten gemäß § 328 BGB. erwirbt.

LGDir. Bredenkamp, Bremen.

Sicherungsübereignungen von Sachgesamtheiten.

Sicherungsübereignungen von Sachgesamtheiten werden in zahlreichen Fällen von den Gerichten für ungültig erklärt. In der Regel findet die richterliche Prüfung des Übereignungsvertrags statt, wenn ein Gläubiger gegen denjenigen, der die Sachgesamtheit einem Dritten übereignet und deren unmittelbaren Besitz vom Dritten zufolge Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses der im § 930 BGB. bezeichneten Art überlassen erhalten hat, die Zwangsvollstreckung in die unter die Sachgesamtheit fallenden einzelnen Gegenstände betreibt und der Dritte als Reklamant der Pfandstücke die Klage aus § 771 ZPO. erhebt. Von Erfolg kann eine solche Klage nur sein, wenn in formeller wie materieller Beziehung der Sicherungsübereignungsvertrag den gesetzlichen Erfordernissen entspricht.

I. Der Leistungsgegenstand muß **bestimmt** sein. Es genügt nicht, wenn der Veräußerer ganz allgemein die Warenvorräte und die Einrichtung seines Geschäfts sowie sein Privateigentum übereignet. Ließe sich in einem solchen Fall vielleicht auch mit Hilfe der Geschäftsbücher ein genauerer Begriff der übereigneten Warenvorräte und Geschäftseinrichtung finden, so würde doch der weitere Ausdruck „Privateigentum" so ungenau sein, daß darunter zwar alles sonstige Eigentum des Veräußerers verstanden werden könnte, aber in keiner Weise bestimmbar wäre, welche Einzelgegenstände darunter fielen. Erforderlich ist, daß zwischen den Vertragschließenden darüber Einverständnis herrscht, welch einzelne Sachen zu der übereigneten Sachgesamtheit zur Zeit des Vertragsschlusses gehören. Das RG. sieht dieses Erfordernis als erfüllt an, wenn die unter die übereignete Sachgemeinschaft fallenden Sachen durch genaue Bezeichnung der Räumlichkeit, in der sie sich befinden, ausreichend individualisiert sind, wenn also z. B. im Falle der Übereignung eines Warenlagers darüber kein Zweifel besteht, daß damit alle in einem bestimmten Raum, nämlich im Laden des Veräußerers zur Zeit des Vertragsschlusses enthaltenen Sachen veräußert sein sollen (JW. 1912, 144). Solange in einem solchen Fall das Warenlager keine Ergänzung erfährt, bleibt die Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes bestehen und die Sicherungsübereignung gültig. Das wird aber anders, wenn dem Warenlager neue Warenmengen zugeführt und ihm einverleibt werden. Dann sind nicht mehr, wie der Vertrag festsetzte, alle im Laden des Veräußerers zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenen Sachen, sondern nur ein Teil übereignet, der indes in Ansehung der dazugehörigen einzelnen Stücke durch das Hinzutreten neuer Bestände ungewiß geworden ist. Die Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes, die erforderliche Konkretisierung der Waren, die der Sicherungsübereignung unterliegen, ist weggefallen und damit die Sicherungsübereignung ungültig geworden. Häufig kommt es vor, daß ein Warenlager in der Art zur Sicherung übereignet wird, daß sowohl die gegenwärtigen, als auch die zukünftigen Bestände in das Eigentum des Erwerbers fallen sollen und dem Veräußerer gestattet ist, fortlaufend innerhalb eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs Waren aus den Beständen frei zu veräußern. Daß eine Sicherungsübereignung an künftig einzubringenden Sachen gültig ist und der Erwerber an den neu angeschafften Stücken mit ihrer Einverleibung in die alten Bestände Eigentum erwirbt, steht nach der Rspr. des RG. fest. Voraussetzung ist nur, daß der Eigentumsübertragungswille des Veräußerers bei Eintritt des neuen Erwerbs fortdauert und durch Vereinigung der neuen Stücke mit dem alten Bestand oder durch Eintragung in das das Eigentum des Dritten enthaltende Bestandsverzeichnis erkennbar zum Ausdruck kommt (Gruch. 57, 434; JW. 1911, 762; 1912, 144; RG. 113, 57 = JW. 1926, 2681).

Wird in der vorstehend geschilderten Art ein stets wechselndes, veränderliches Warenlager übertragen, dann bleibt die Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes gewahrt, wenn nicht nachträglich Warenbestände hinzutreten, an denen sich die Verkäufer das Eigentum vorbehalten haben. Tritt dieser Fall ein, dann sind nicht mehr die gesamten gegenwärtigen wie zukünftigen Warenbestände, sondern nur noch ein in Ansehung der dazugehörigen einzelnen Stücke ungewisser Teil übereignet; dann ist die erforderliche Konkretisierung der von der Sicherungsübereignung betroffenen Waren weggefallen und damit die Sicherungsübereignung ungültig geworden.

Diese Folge tritt aber nicht ein, wenn derjenige, der die gegenwärtigen und künftigen Bestände eines Warenlagers übereignet erhält, zur Zeit der Einbringung der neuen unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren jenen Vorbehalt nicht gekannt hat, die Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Dann hat er gutgläubig Eigentum erworben, und da solchenfalls auch der Gegenstand der Übereignung die gesamten Warenbestände umfaßt hat, ist seine Bestimmtheit gewahrt und damit die Sicherungsübereignung gültig geblieben (RG. 113, 57 = JW. 1926, 2681).

II. Die Frage, ob im Falle einer Sicherungsübereignung, die sich als Vermögensübernahme gem. § 419 BGB. darstellt, die Einrede aus dieser Gesetzesstelle, nämlich die Mithaftung des Vermögensübernehmers der auf das Eigentum desselben gegründeten Klage aus § 771 ZPO. entgegengesetzt werden kann, ist streitig. Eine Vermögensübernahme liegt vor, wenn der Übernehmer durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt. Wenn ein Geschäftsmann sein Warenlager, die Außenstände und das Geschäftsinventar übereignet, so umfassen diese Vermögenswerte im Zweifel sein gesamtes der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen und bilden sonach sein „Vermögen" i. S. des § 419 BGB. Wenn der Übernehmer einzelne, im Verhältnis zum Ganzen unbedeutende Vermögensstücke des anderen Teils nicht mit übernimmt, wie z. B. die zum persönlichen Gebrauch des anderen bestimmten oder sonstige der Pfändung entzogene Sachen, so handelt es sich trotzdem um die Übernahme eines Vermögens i. S. jener Gesetzesstelle (RG. 69, 419 = JW. 1909, 11 und 80, 260 = JW. 1913, 26). Daraus, daß der Übernehmer gem. § 419 BGB. von dem Abschluß des Vertrags ab für die Schulden des bisherigen Schuldners mit dem Bestand des übernommenen Vermögens haftet, wird gefolgert (JW. 1912, 337; OLGRspr. 29, 193), daß er gegen eine etwaige Zwangsvollstreckung, die ein Gläubiger gegen den bisherigen Schuldner in die übereigneten Gegenstände betreibt, ungeachtet seines Eigentums an denselben Widerspruch nicht erheben könne, weil er mit ihnen dinglich für die Schulden hafte. Dem ist nicht beizupflichten. Die ZPO. geht grundsätzlich davon aus, daß die Zwangsvollstreckung nur gegen den erfolgen kann, der im Urt. zur Leistung oder Duldung der Vollstreckung verurteilt oder gegen den das Urt. vermöge seiner Klausel gem. § 727 ZPO. vollstreckbar ist. Solange also ein Titel gegen ihn nicht vorliegt, ist der Vermögensübernehmer, mag er auch neben dem bisherigen Schuldner mitverpflichtet sein und mit den Pfandstücken dem Pfandgläubiger haften, nicht verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in die ihm übereigneten Sachen zu dulden (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 1926, S. 548 und die dort angeführte Rspr.). Er ist Dritter i. S. des § 771 ZPO. und zur Erhebung der Widerspruchsklage berechtigt. Will der Pfandgläubiger auch gegen den Vermögensübernehmer die Zwangsvollstreckung betreiben, so braucht er zwar nicht eine Klage wider ihn zu erheben, muß sich aber von dem gegen den bisherigen Schuldner ergangenen Urt. gem. § 729 ZPO. gegen den Übernehmer eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen. Solange diese nicht vorliegt, kann der Vermögensübernehmer unter Bezugnahme auf sein Eigentum die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die ihm übereigneten Sachen betreiben. Liegt sie aber vor, dann ist dem Vermögensübernehmer, da er Vollstreckungsschuldner, kein Dritter i. S. des § 771 ZPO. mehr ist, die Reklamationsklage versagt.

III. Von den sonstigen Einwendungen, die einer auf die Sicherungsübereignung gegründeten Reklamationsklage entgegengesetzt werden können, sind, abgesehen von den aus dem AnfG. v. 21. Juli 1879 hergeleiteten, am häufigsten die, daß ein Scheingeschäft vorliege oder der Sicherungsübereignungsvertrag gegen die guten Sitten verstoße, sei es, weil er den Schuldner wirtschaftlich in einer über das erlaubte Maß hinausgehenden Weise binde oder weil er eine Kredittäuschung der anderen Gläubiger enthalte.

Scheingeschäft ist anzunehmen, wenn die Parteien eine Änderung des Eigentums nicht gewollt haben. Bei einer ganz allgemein ausgesprochenen Übereignung einer Sachgesamtheit ohne genaue Bezeichnung der darunter fallenden Stücke ist grundsätzlich die Ernstlichkeit des Übertragungswillens zu bezweifeln (RG.: WarnRspr. 1910 Nr. 404). Mit der ernstlichen Übertragung eines Warenlagers ist es nicht vereinbar, wenn der Veräußerer die Befugnis erhält, die dem Erwerber übereigneten Waren nicht bloß im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung an dritte Personen zu veräußern, so daß der Erlös ihm verbleibt. Daraus, daß der Veräußerer den Erlös einer Sache trotz ihrer an einen Dritten erfolgten Übereignung behalten solle, wird mit Recht gefolgert, daß der Veräußerer in Wirklichkeit den Eigentumsübertragungswillen nicht gehabt hat. Erforderlich, weil allein mit der Annahme ernstlicher Übertragung vereinbar, ist im Fall der Übereignung eines Warenlagers die Verabredung eines Kom-

missions- oder ähnlichen Verhältnisses, kraft dessen der Veräußerer zwar zur Veräußerung im eigenen Namen, aber für Rechnung des Erwerbers berechtigt ist (OLGRspr. 25, 44).

Für die unsittliche Kredittäuschung ist wesentlich, daß der Schuldner die wesentlichen Unterlagen des Kredits einem Dritten zur Sicherheit übereignet hat, durch Geheimhaltung dieser Übereignung und durch Weiterführung des Geschäfts auf eigenen Namen aber den Anschein der Kreditwürdigkeit und wirtschaftlicher Selbständigkeit erweckt. Daß in solchem die Lieferanten des Schuldners in hohem Maße gefährdenden Sicherungsübereignungsvertrage ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden kann, ist in der Rspr. anerkannt (vgl. JW. 1924, 176 und die dort angeführten Entsch. des RG.). Das gleiche gilt „als Knebelungsvertrag" von einer Vereinbarung, durch die der Schuldner durch Übertragung seiner wesentlichen Vermögenswerte jeder geschäftlichen Freiheit beraubt und einem anderen dergestalt unterworfen wird, daß er nur in Abhängigkeit von diesem weiter arbeiten kann (JW. 1924, 176). Ob in den gedachten Fällen Sittenwidrigkeit vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller einschlägigen Verhältnisse zu beurteilen.

Das RG. hat aber in seiner neuen Judikatur mit immer steigender Entschiedenheit Sicherungsübereignungsverträge, durch die der Schuldner, dem Namen nach Geschäftsinhaber, in Wahrheit sich der Herrschaft über das Geschäftsvermögen begeben hat, für sittenwidrig erklärt. Neuerdings ist es auf diesem Wege noch weiter gegangen und hat aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten auch solche Übereignungsverträge, durch die ohne Rücksicht auf das gebotene Maß Sicherheiten übereignet wurden, die den gewährten Kredit weit überstiegen, die Rechtswirksamkeit versagt.

IV. So kraftvoll hiernach, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, die Rspr. den Auswüchsen der Sicherungsübereignung entgegentritt, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Sicherungsübereignung als solche schwere Schäden für diejenigen in sich birgt, die mit dem Schuldner in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten und ihm auf Kredit Waren liefern. Seit $1\frac{1}{2}$ Jahrzehnt bemühen sich Wirtschaft und Rechtswissenschaft mit Lösung des Problems, wie diesen Schäden am besten zu begegnen sei.

Das Registerpfandrecht, dessen Einführung den Gegenstand des gegenwärtig dem volkswirtschaftlichen Ausschuß des deutschen Reichstags zur Beratung vorliegenden Antrags Keinath u. Gen. bildet und dessen Inhalt ist, daß unter gänzlichem Wegfall der Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen ein Pfandrecht begründet werden kann, der Pfandvertrag beim Registergericht niederzulegen und in das Register einzutragen ist, hat in den Kreisen der Wirtschaft keine günstige Aufnahme gefunden. Es wird unter Hinweis auf die so häufig vorkommenden Verkäufe mit Eigentumsvorbehalt und die ebenso häufigen Kommissionsgeschäfte geltend gemacht, daß auch bei Einführung der Registerpflicht der kreditgewährende Lieferant sich nicht immer darauf verlassen darf, daß seinem Abnehmer die in seinem unmittelbaren Besitz befindlichen Sachen auch wirklich zum Eigentum gehören. Und in der Tat gibt die Tatsache, daß es ungeachtet des Registerpfandrechts rechtliche Möglichkeiten gibt, den Warenlieferanten die wahren Vermögensverhältnisse des Schuldners, insbes. sein mangelndes Eigentum an den in seinem Besitz befindlichen Sachen zu verheimlichen, den Befürwortern des Registerpfandrechts ernstlichen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob nicht durch weitgehende Ausnutzung jener rechtlichen Möglichkeiten die praktische Anwendung des Registerpfandrechts zum mindesten stark eingeschränkt und so der mit Einführung desselben angestrebte Zweck, die kreditgewährenden Warenlieferanten vor Schaden zu bewahren, nur unvollkommen erreicht wird. Die Befürchtungen in dieser Richtung sind um so begründeter, als die Kreditfähigkeit des Schuldners, der an den in seinem Besitz befindlichen Sachen ein Registerpfandrecht begründet und damit seine ungünstige wirtschaftliche Lage offenbart hat, eine starke Einbuße erleidet und er infolgedessen an der Bestellung eines solchen Registerpfandrechts kein Interesse haben kann. Da das Geschäftsleben nach Überwindung der Inflationszeit sich wieder gefestigt hat, infolge der herrschenden Geldnot des Kredits aber dringend bedarf, so müssen vom Standpunkt der Volkswirtschaft aus alle Maßnahmen, die die Kreditmöglichkeiten durch gesetzgeberische Eingriffe einschränken, unterbleiben. Und da auch ein Interesse der Gesamtwirtschaft daran besteht, daß der Gewerbetreibende, der durch irgendwelche Umstände geschäftliche Verluste erlitten hat und behufs Erlangung des zu seiner Sanierung notwendigen Kredits sein Geschäftsvermögen verwenden muß, seine Existenz zu seinem und seiner Gläubiger Vorteil wieder aufrichte und hieran nicht durch Maßnahmen, die ihm die Kreditquellen verschließen, verhindert werde, so ist es durchaus verständlich, wenn weite Kreise des Handels dem den Kredit aufs schwerste erschütternden Registerpfandrecht ablehnend gegenüberstehen. Diejenigen, die sich neuerdings zu der Frage geäußert haben (Meyerstein: JW. 1926, 529; Bovensiepen: DRZ. 1927, 1 f.), sind gleichfalls der Meinung, daß schwere Bedenken der Einführung des Registerpfandrechts entgegenstehen. Soviel sich übersehen läßt, hat es nirgends viel Anklang gefunden. Daß seine Einführung von der Reichsregierung, die die Vorlage einer Denkschrift über die Materie zugesagt hat, empfohlen werde, besteht im Hinblick auf die schweren Nachteile, die es mit sich führt, keine Aussicht.

AGR. Dr. Sättler, Leipzig.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. § 136 BGB.

1. Das dem Käufer eines Grundstücks durch einstweilige Verfügung auferlegte Erwerbsverbot macht seine Eintragung als Eigentümer relativ unwirksam.

2. Das Verbot wird mit dem Beginn der Zustellung wirksam, also bei Zustellung im Ausland mit dem Antrag auf deren Vermittlung.

3. Die dem zugestellten Verbot zuwiderlaufende Eintragung kann kondiziert werden.

4. Das Erwerbsverbot ist auf Antrag des Verkäufers einzutragen.]†)

Durch notariellen Vertrag v. 26. Okt. 1922 verkaufte der Kl. ein ihm gehöriges Grundstück an den Kaufmann Joel M. in O. (Polen) und ließ es ihm auf. Der beurkundete Kaufpreis war in Wirklichkeit höher vereinbart. Nach Abschluß des Kaufvertrags bekam der Kl. Reue wegen des Verkaufs. Er erwirkte durch den Bekl. als seinen Prozeßbevollmächtigten am 14. Nov. 1922 eine einstweilige Verfügung, durch die dem Käufer aufgegeben wurde, sich bei Vermeidung einer Haftstrafe des Antrags auf Eintragung des Eigentumsüberganges zu enthalten, für den Fall aber, daß der Antrag bereits gestellt sein sollte, ihn bis zur rechtskräftigen Entsch. eines gleichzeitig anhängig gemachten Rechtsstreits zurückzuziehen. Durch eine weitere einstweilige Verfügung, die der Bekl. erwirkt hatte, v. 16. Nov. 1922 wurde das Grundbuchamt ersucht, dem Antrage des Grundstückskäufers auf Eintragung als Eigentümer nicht stattzugeben. Der Bekl. übergab die beglaubigten Abschriften der beiden einstweiligen Verfügungen zur Zustellung an M. einem Gerichtsvollzieher, der sie als Einschreibebriefe an M. in O. zur Post gab. Ein Versuch, die Zustellung in anderer Weise zu bewirken, ist nicht gemacht worden. Dem Grundbuchamt legte der Bekl. beglaubigte Abschriften der einstweiligen Verfügungen vor und teilte ihm mit, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht werde. Das Grundbuchamt trug jedoch auf Drängen des Notars, der den Kaufvertrag beurkundet hatte, am 16. Dez. 1922 den Käu-

---

Zu 1. Die außerordentlich lehrreiche und gut begründete Entsch. stellt eine wichtige und glückliche Fortbildung des geltenden Rechts dar und entspricht den besten Traditionen des RG.

Den Tatbestand bildet der bekannte Fall, daß in einem notariellen Grundstückskaufvertrag der Preis zu niedrig angegeben, die Auflassung aber bereits erklärt ist und der Verkäufer versucht, die

ser M. als Eigentümer ein. In einem Vorrechtsstreit, in dem der Bekl. gleichfalls den Kl. vertrat, klagte dieser gegen M. auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrags und Verurteilung zur Einwilligung in die Wiedereintragung des Kl. als Eigentümer. Das LG. wies ab. Die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen. Die Abweisung der Klage in dem Vorprozeß beruht auf der Erwägung, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrags durch die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch geheilt worden sei, und daß der Eintritt dieses Erfolgs nur dann verhindert worden wäre, wenn die einstweilige Verfügung v. 14. Nov. 1922 in rechtswirksamer Weise zugestellt worden wäre. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit macht der Kl. wegen der unrichtigen Zustellung der beiden einstweiligen Verfügungen Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. geltend. Er behauptet, durch die schuldhafte Unterlassung einer rechtsgültigen Zustellung sei die Eintragung des M. in das Grundbuch erfolgt und sein Eigentum an dem Grundstück verlorengegangen. Der Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt worden. Das BG. erblickt eine fahrlässige Verletzung der dem Bekl. vertragsmäßig dem Kl. gegenüber obliegenden Sorgfaltspflicht darin, daß der Bekl. unter schuldhafter Außerachtlassung der §§ 199 ff., 207 i. Verb. m. § 203 Abs. 2 ZPO. die Abschrift der einstweiligen Verfügung vom 14. Nov. 1922 — diejenige v. 16. Nov. erklärt es für rechtlich bedeutungslos — dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung durch einfachen Einschreibebrief an den im Auslande wohnenden Antragsgegner übergeben ließ, wodurch die einmonatliche Frist der §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO. nutzlos verstrichen ist. Diese Feststellung eines vertraglichen Verschuldens des Beklagten läßt keinen rechtlichen Irrtum erkennen. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen den Ausspruch des BG., daß die unterlassene Zustellung der einstweiligen Verfügung v. 14. Nov. 1922 den dem Kl. erwachsenen Schaden mitverursacht habe, und daß der Kl. sein Eigentum an dem Grundstück bei rechtzeitiger und rechtswirksamer Zustellung der einstweiligen Verfügung v. 14. Nov. 1922 nicht verloren hätte. Hierzu ist folgendes auszuführen: In der Rspr. des RG. ist anerkannt, daß gemäß § 313 S. 2 BGB. ein wegen unrichtiger (zu niedriger) Angabe des Kaufpreises in der notariellen Urkunde nichtiger Kaufvertrag über ein Grundstück seinem ganzen Inhalte nach rechtsgültig wird, wenn die Auflassung erklärt und auf Grund dieser Auflassung die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erfolgt ist (RG. 104, 102[1]) und 296). Das RG. hat aber ferner ausgesprochen, daß eine auf Grund eines nichtigen Kaufvertrags abgegebene Auflassungserklärung bis zur Eintragung des Eigentumsübergangs kondiziert werden kann (RG. 108, 329 ff.[2]); 109, 354[3]); 111, 101). Diesen Konditionsanspruch hat der Kl. in dem Vorrechtsstreit geltend gemacht, er ist jedoch damit weder bis zur Eintragung des Grundstückserwerbers im Grundbuch noch später durchgedrungen, vielmehr wurde seine Klage abgewiesen. Zur Sicherung seines Konditionsanspruchs hatte aber der Kl. weiterhin die einstweilige Verfügung v. 14. Nov. 1922 erwirkt, durch die dem Antragsgegner aufgegeben wurde, sich des Antrags auf Eintragung des Eigentumsüberganges zu enthalten, für den Fall aber, daß der Antrag bereits gestellt sein sollte, ihn bis zur rechtskräftigen Entsch. über den Vorrechtsstreit zurückzuziehen. Die diesem Antrag stattgebende einstweilige Verfügung ist im Rahmen des § 935 und 938 Abs. 2 ZPO. ergangen, an ihrer Zulässigkeit ist nicht zu zweifeln. Nach der Auslegung, die das BG. dieser einstweiligen Verfügung gibt, geht jedoch ihr Sinn und ihre Tragweite über den Wortlaut hinaus; sie enthält nicht nur das gerichtliche Verbot an den Erwerber des Grundstücks, verfahrensrechtlich Anträge bei dem Grundbuchamt nach § 13 Abs. 1 GBO. zu stellen, und dadurch die Rechtsfolgen aus der Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB. herbeizuführen, sondern sie enthält zugleich ein, in die Erwerbsmöglichkeit des Käufers eingreifendes Verbot des Inhalts, daß der Käufer das Grundstück nicht erwerben durfte. Diese Auslegung der einstweiligen Verfügung durch das BG. ist tatsächlich und rechtlich durchaus möglich und läßt keine Verletzung von Auslegungsregeln oder sonstigen Rechtsgrundsätzen erkennen. Steht aber hiernach fest, daß die einstweilige Verfügung v. 14. Nov. 1922 in dem weiteren Sinne eines an den Grundstückserwerber gerichteten Verbots, sich das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, ausgelegt werden muß, so hat sie materiell-rechtliche Bedeutung; sie untersagt dem Käufer, die Eintragung im Grundbuch herbeizuführen und dadurch die durch die Einigung der Vertragsteile angebahnte Rechtsänderung und seinen eigenen Rechtserwerb zur Vollendung zu bringen. Von derartigen einstweiligen Verfügungen, die ein Verbot materiell-rechtlichen Inhalts aussprechen, nimmt aber die neuere Rspr., namentlich diejenige des KG. und anderer OLG. an, daß sie die Befugnis des Erwerbers, sich das Eigentum zu verschaffen, beschränken, daß sie daher ein von dem Grundbuchrichter zu beachtendes Eintragungshindernis begründen (Ring, Jahrb. f. Entsch. d. KG. 1, 379 und 383; JW. 1923, 763 und 764; vgl. die übrigen bei Güthe-Triebel, GBO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 1708, 1709 zit. Entsch. und Schriftsteller, auch RG. 103, 114 und 116). Dieser Rspr. tritt der erk. Sen. in ihrem Endergebnis bei und nimmt mit Güthe-Triebel (a. a. O.) an, daß sie einem Verkehrsbedürfnis entspricht und als eine ihm dienende Fortentwicklung des geltenden Rechts anzusehen ist. Ihren inneren Rechtsgrund und damit ihre Rechtfertigung findet diese Rspr. in folgenden Erwägungen: Das BGB. kennt — abgesehen von den unbedingten gesetzlichen Verboten des § 134 — lediglich gesetzliche Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken und dagegen verstoßende Verfügungen nur diesen Personen gegenüber unwirksam machen (§ 135 BGB.). Diesen gesetzlichen Veräußerungsverboten sind in § 136 BGB. die von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Veräußerungsverbote gleichgestellt. Gerichtliche Erwerbsverbote werden im BGB. nicht ausdrücklich erwähnt, die Anforderungen des Rechtsverkehrs nötigen jedoch dazu, sie entsprechend zu behandeln und anzunehmen, daß sie, ebenso wie die gerichtlichen Veräußerungsverbote, eine bedingte (relative) Unwirksamkeit gegenüber dem, dem Erwerbsverbot zuwiderhandelnden, Grundstückserwerber bewirken. Nach § 938 ZPO. bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung erforderlich sind, und nach der Rspr. können die Anordnungen bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen, sie können die Individualleistungen in gewissem Sinne vorweg nehmen (antizipieren) und unter Umständen sogar die Befriedigung des Gläubigers für seinen Anspruch als einstweilige Regelung verfügen (RG. 9, 334 u. a.). Muß schon hiernach der Erlaß eines Erwerbsverbots für ebenso zulässig erachtet werden, wie der eines Veräußerungsverbots, so bestimmt Abs. 2 des § 938 noch besonders, die einstweilige Verfügung könne auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner „eine Handlung geboten oder verboten, insbes. die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt werde“. Auch hier ist nur die Veräußerung eines Grundstücks ausdrücklich erwähnt, die ganze Fassung der Gesetzesstelle und namentlich die Wendung

---

den Mangel der Form heilende Eintragung des Käufers als Eigentümers im Grundbuch zu hindern. Die ersten Versuche, das Ziel durch ein Eintragungsverbot gegen das GBA. zu erreichen, mußten daran scheitern, daß das GBA. als unbeteiligte Behörde nicht der richtige Antragsgegner der einstw. Verf. ist (vgl. dazu neuerdings RG.: JW. 1927, 2204[22]). Seitdem ist meist dem Käufer durch einstw. Verf. verboten worden, sich das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen oder den Antrag auf Eintragung im Grundbuch zu stellen, oder geboten, den bereits gestellten Antrag zurückzunehmen. So auch im vorl. Falle (vgl. außer den in diesem Urt. genannten Entsch. noch KG.: JW. 1923, 763[4] und JW. 1924, 2047[6]). Ursprünglich war der Erfolg einer derartigen einstw. Verf. unsicher; gar manches GBA. hat dennoch wie in diesem Falle die vom Käufer beantragte Eintragung vollzogen. Bereits die Judikatur des KG. hat solchen einstw. Verfügungen zum Erfolg verholfen. Die vorl. Entsch. des RG. aber setzt den Schlußstein.

Das RG. sieht in einer einstw. Verf. dieses oder ähnlichen Inhalts ein Erwerbsverbot, das es den dem BGB. allein bekannten Veräußerungsverboten (§§ 135, 136 BGB.) gleichstellt und dem es namentlich die Wirkung eines relativ wirkenden Erwerbs-

[1]) JW. 1922, 1196. [2]) JW. 1924, 1427. [3]) JW. 1925, 1110.

„insbesondere" läßt jedoch keinen Zweifel darüber, daß die Aufzählung keine erschöpfende sein soll, und daß der Antragsteller durch Erlaß eines Erwerbsverbots an den Gegner ebenso geschützt werden kann, wie umgekehrt der Erwerber durch Erlaß eines Veräußerungsverbots. Dann fehlt es aber an jedem inneren Grunde, die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen, die an Zuwiderhandlungen gegen gerichtliche Veräußerungsverbote geknüpft sind, nicht sinngemäß auch auf gerichtliche Erwerbsverbote zu übertragen. Demgemäß muß mit dem BR. angenommen werden, daß die einstweilige Verfügung v. 14. Nov. 1922 ein von dem Grundbuchamt zu beachtendes Eintragungshindernis sachlich-rechtlicher Art geschaffen hat, und daß eine gegen das Erwerbsverbot verstoßende Verfügung des Grundstückskäufers dem Kl. gegenüber unwirksam gewesen wäre. Daraus ergibt sich als Rechtsfolge auch die relative Unwirksamkeit einer gleichwohl erfolgenden Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch dem Kl. gegenüber. Selbstverständliche Voraussetzung für den Eintritt dieser Rechtsfolgen auf Grund der einstweiligen Verfügung zugunsten des Kl. ist, wie der BR. mit Recht annimmt, deren rechtsgültige Zustellung. (So schon RG.: JW. 1913, 438 [18] und RG. 67, 159 [4]), 165 bezüglich Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek.) Da nun der Bekl. nach den getroffenen Feststellungen schuldhafterweise verabsäumt hat, für die rechtswirksame Zustellung Sorge zu tragen, so besteht nach der Rechtslage kein rechtliches Bedenken gegen die Annahme des BG., daß der Bekl. den dem Kl. erwachsenen, gleichfalls festgestellten, Schaden zum mindesten mitverursacht habe. Gemäß § 207 ZPO. wären im Falle der rechtswirksamen Zustellung der einstweiligen Verfügung — sei es im diplomatischen Wege (§ 199 ZPO.), sei es durch öffentliche Bekanntmachung (§ 203 Abs. 2 das.) — die zunächst in der Schwebe befindlichen Rechtswirkungen der gerichtlichen Anordnungen auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewirkung der Zustellung zurückbezogen worden, und es wäre hierdurch der etwa inzwischen erfolgte, dem Erwerbsverbot zuwiderlaufende Eintrag im Grundbuch unwirksam geworden, wenn nur die Anbringung des Gesuchs innerhalb der in §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO. bestimmten einmonatlichen Frist erfolgt war. Dabei wäre den Rechten des Kl. kein Abbruch geschehen, wenn er etwa zunächst Zustellung auf diplomatischem Wege und demnächst — bei Nichtausführbarkeit — durch öffentliche Bekanntmachung nachgesucht hätte (RG. 70, 291 [5]); 105, 427). Nun enthält das BU. allerdings die Feststellung, daß der Grundbuchrichter im vorliegenden Falle die einstweilige Verfügung auch dann nicht als für ihn bindend angesehen hätte, wenn eine rechtsgültige Zustellung vorgenommen worden wäre, daß er vielmehr auch in diesem Falle die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen hätte. Allein, auch diese Tatsache wäre nicht geeignet, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Bekl. und dem eingetretenen schädigenden Erfolg als unterbrochen anzusehen. Denn abgesehen davon, daß für die Beantwortung der Frage des Kausalzusammenhangs nicht maßgebend ist, welche Stellung in einem bestimmten Einzelfall gerade das zur Entscheidung berufene Gericht oder der in Betracht kommende Einzelrichter zu einer Rechtsfrage einnimmt, sondern daß es allgemein darauf ankommt, wie die Rechtsfrage — mag es sich auch um eine rechtsbegründende Eintragung handeln — nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts *richtig* zu entscheiden ist (RG. 91, 164 [6]) und die dort angezogenen Entsch.), so führt das angefochtene Urteil in rechtlich-einwandfreier Weise aus, daß eine trotz rechtswirksamer Zustellung der einstweiligen Verfügung erfolgte Eintragung der Rechtsänderung das durch die einstweilige Verfügung gesicherte Recht des Kl. nicht hätte beseitigen können. Ob die Annahme des BG. zutrifft, daß durch eine dem nur den Schutz des Kl. bezweckenden gerichtlichen Erwerbsverbot zuwiderlaufende Eintragung des Grundstückserwerbers das Grundbuch unrichtig geworden, und daß dem Kl. in diesem Falle die Berichtigungsklage nach § 894 BGB. zu Gebote gestanden hätte, oder ob der Kl. auf die Rechtsbehelfe aus § 888 Abs. 2 BGB. beschränkt gewesen wäre, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, da der Erfolg bei jeder der beiden Annahmen der gleiche gewesen wäre. Mag dem Kl. ein Berichtigungsanspruch mit dinglicher Wirkung oder nur ein schuldrechtlicher Berichtigungsanspruch zugestanden haben (vgl. RG. 112, 261—267): die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung gegenüber dem Formmangel der Vertragsurkunde (§ 313 BGB.) wäre in keinem Falle eingetreten, denn diese gesetzliche Vorschrift hat eine *rechtswirksame* Eintragung in das Grundbuch zur Voraussetzung; eine auch nur relativ unwirksame Eintragung kann einem wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form nichtigen Vertrag nicht zur Rechtsgültigkeit verhelfen. Der Verkäufer des Grundstücks, zu dessen Schutz das Erwerbsverbot ergangen ist, braucht die Eintragung des Erwerbers nicht gegen sich gelten zu lassen. Hätte der Grundbuchrichter trotz des wirksam zugestellten Erwerbsverbots die Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer vollzogen, so würde der Verkäufer, auch wenn er seine Ansprüche nicht auf § 894 BGB. hätte stützen können, gleichwohl in der Lage gewesen sein, gegen den Käufer vorzugehen und dadurch den Eintritt des ihm entstandenen Schadens abzuwenden. Er hätte mit der Kondiktion die Rückgängigmachung der Eintragung verlangen und hätte durch Herbeiführung der Eintragung des Erwerbsverbots seinem Kondiktionsanspruch die Durchführung auch gegen Dritte sichern können. Denn dem § 892 Abs. 1 Satz 2 muß der Grundsatz entnommen werden, daß Dritte Beschränkungen, denen eine Person in bezug auf die Veräußerung oder den Erwerb eines Grundstücks unterliegt, im Falle ihrer Verlautbarung im Grundbuch gegen sich gelten lassen müssen. Der Rechtssatz, daß der Kreis der dinglichen Rechte ein geschlossener ist, hindert die Eintragung des Erwerbsverbots nicht. Denn durch diese Eintragung wird kein dingliches Recht erzeugt, sondern es wird das Verbot nur Dritten gegenüber dergestalt wirksam gemacht, daß ihnen die Berufung auf den Grundsatz des gutgläubigen Erwerbs abgeschnitten wird. Der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs gegen den Grundstückskäufer im Vorprozesse stand der § 814 BGB., auf den sich der Bekl. beruft, nicht im Wege; denn wie das BG. auf Grund der Beweisaufnahme feststellt, hat der Kl. bei Abgabe der Auflassungserklärung noch keine Kenntnis davon gehabt, daß der Grundstückskaufvertrag wegen unrichtiger Angabe des Kaufpreises und dadurch begründetem Formmangel nichtig war; der Kl. hat sonach zur Zeit der Auflassung nicht gewußt, daß er zu der in seiner Auflassungserklärung liegenden Leistung nicht verpflichtet war. Aus im wesentlichen gleichen rechtlichen Erwägungen hat ferner der BR. zutreffend verneint, daß der Kl. durch eigene Arglist den ihm entstandenen Schaden verursacht, oder daß auch nur der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Bekl. und dem eingetretenen Schaden durch arglistiges Verhalten des Kl. unterbrochen worden sei. Die bloße Tatsache, daß der Kl. zur Ersparung der Wertzuwachssteuer die unrichtige Angabe des Kaufpreises in dem notariellen Vertrage veranlaßt hat, reicht nach der Rspr. des RG. nicht aus, um die Einrede der allgemeinen Arglist zu begründen und den Verlust des Kondiktionsanspruchs zu bewirken. Die Berufung des Kl. auf die durch Formmangel bedingte Nichtigkeit des Kausalgeschäfts wäre nur dann unstatthaft, wenn der Kl. gewußt hätte, daß der Grundvertrag infolgedessen nichtig ist, und wenn er bei

---

hindernisses und die Fähigkeit, im Grundbuch eingetragen zu werden (§ 892 I 2), beilegt.

Daß eine einstweilige Verfügung auch ein Erwerbsverbot zum Inhalt haben kann, wird bei der allgemeinen Fassung von § 938 ZPO. nicht bestritten werden können. Die Gleichstellung eines derartigen Erwerbsverbots mit den Veräußerungsverboten aber ist eine zwar kühne, aber begrüßenswerte Fortbildung unseres bisherigen Rechts. Welche weiteren Folgen dogmatischer und rechtssystematischer Natur sich daraus ergeben, wird noch weiterer Untersuchung bedürfen. Jedenfalls ist für Fälle der vorl. Art dem Verkäufer, der in Unkenntnis der Nichtigkeit des Grundstückkaufvertrages (arg. § 814 BGB.) die Auflassung erklärt hat, ein sicherer Weg gewiesen, die Eintragung des Käufers im Grundbuch zu verhindern oder die dennoch erfolgte Eintragung unschädlich zu machen, selbst einem Dritterwerber gegenüber, falls er bösgläubig oder falls das Erwerbsverbot in Analogie von § 892 I 2 im Grundbuch vermerkt ist.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

[4]) JW. 1908, 47. [5]) JW. 1909, 203. [6]) JW. 1918, 131.

dem Erwerber den Glauben hervorgerufen hätte, es komme auf den Mangel der Form des Rechtsgeschäfts nicht an (RG. 107, 188[7]) und 357; 108, 110[8]); RGE. v. 4. Mai 1926 III 302/25). Das BG. stellt jedoch, wie bereits erwähnt, das Gegenteil fest, und im Hinblick auf diese besonderen Umstände des Falles vermag die Einrede der allgemeinen Arglist nicht durchzugreifen. Auch was die Rev. im übrigen noch gegen die Begründung des angefochtenen Urteils vorbringt, ist nicht geeignet, dem Rechtsmittel zum Erfolge zu verhelfen. Unbegründet ist namentlich der Vorwurf, der BR. habe sich nicht mit der Frage beschäftigt, wie der Vorprozeß bei wirksamer Zustellung der einstweiligen Verfügung richtig hätte entschieden werden müssen, und er habe sich einer Prüfung der Einwendungen entschlagen, die seitens des Bekl. im gegenwärtigen Rechtsstreit gegen den im Vorprozesse erhobenen Klageanspruch geltend gemacht worden seien. Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt keinen Zweifel darüber, daß sich das BG. mit der Prüfung dieser Frage befaßt, und daß es darin den Kernpunkt seiner Entsch. erblickt hat.

(U. v. 21. Juni 1927; 282/26 III. — Berlin.) [Sch.]

2. §§ 254, 839 BGB.

1. Die Abmessung, inwieweit der Schaden von dem einen oder anderen Teile verursacht ist, setzt die Feststellung von Art und Umfang des Verschuldens des zum Schadensersatz Verpflichteten und dessen ursächliche Bedeutung für den eingetretenen schädigenden Erfolg voraus. Die Ersatzpflicht des Schädigers fällt bei unterlassener Rechtsmitteleinlegung des Beschädigten nur fort, wenn diese für den eingetretenen Schaden ursächlich gewesen ist. Beweislast hierfür, wie für ein Verschulden des Verletzten, hat der Schädiger.

2. Ist der Gedanke des § 254 BGB. auf Entschädigungsansprüche wegen Enteignung anwendbar?]†)

Das BG. ist der Ansicht, daß, selbst wenn die Behauptungen des Kl. hinsichtlich der unrechtmäßigen Beschlagnahme seines Hauses, des entstandenen Schadens und hinsichtlich eines Verschuldens des betreffenden Beamten der Bekl. richtig wären, das Verhalten des Kl. in soviel höherem Maße zur Herbeiführung des Schadens beigetragen hätte, als das Verhalten des betreffenden Beamten, daß die Haftung der Bekl. dadurch gemäß § 254 BGB. völlig beseitigt würde. Nach dem Rechtsstandpunkt des BG. ist für diesen Rechtszug davon auszugehen, daß dem Kl. der von ihm behauptete Schaden entstanden, und daß er dadurch verursacht worden ist, daß ein Beamter der Bekl. bei der Wohnungsbeschlagnahme mindestens fahrlässig die ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Während jedoch das BU. im einzelnen aufführt, in welchen Handlungen und Unterlassungen des Kl. ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung und der Höhe des Schadens gefunden wird, fehlt es an jeder Feststellung der Art und des Umfangs eines Verschuldens des Ersatzpflichtigen bzw. des betreffenden Beamten. Es ist auch nicht festgestellt, welcher Beamte der Bekl. in Betracht kommt und worin im einzelnen die Amtspflichtverletzung zu erblicken ist. Dies verstößt gegen § 254 BGB. Das RG. hat in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen, daß, solange Art und Umfang des Verschuldens eines zum Schadensersatz Verpflichteten und dessen ursächliche Bedeutung für den eingetretenen schädigenden Erfolg nicht feststehen, es unmöglich ist, zuverlässig abzumessen, inwieweit der Schaden von dem einen und dem anderen Teil verursacht worden ist (RG.: JW. 1905, 44[8], 490[11]; 1914, 485[25]; 1920, 553[4]; vgl. Warn. 1914 Nr. 58). Nur in besonderen Fällen, wenn der unterstellte Tatbestand bestimmt genug ist, um eine überzeugende Vergleichung zu ermöglichen, wenn nicht Gewisses mit Unbekanntem verglichen wird, läßt es die Rspr. zu, von der Feststellung der behaupteten, die Ersatzpflicht und das Verschulden des Ersatzpflichtigen begründenden Tatsachen abzusehen (JW. 1907, 10[10]; zit. JW. 1920, 553[4]). Ein solcher Ausnahmefall ist vorliegend nicht gegeben. Die bezeichneten Feststellungen waren um so weniger entbehrlich, als nach den Entscheidungsgründen des BU. die schuldhafte Untätigkeit des Kl. in der Hauptsache erst nach dem schadenstiftenden Ereignis, der Beschlagnahme, eingesetzt und den Schaden nur vergrößert hat (§ 254 Abs. 2 BGB.): es hätte daher einer näheren Darlegung bedurft, inwieweit ein Beamtenverschulden, das die Entstehung des Schadens verursacht hat, durch ein lediglich in schuldhafter Unterlassung einer Schadensminderung bestehendes Verschulden des Kl. völlig beseitigt worden ist. Rechtlich unzutreffend ist aber auch die Verwertung des in § 254 BGB. verkörperten Rechtsgedankens für den Entschädigungsanspruch wegen Enteignung. Daß eine unmittelbare Anwendung des § 254 BGB. auf den Anspruch auf Enteignungsentschädigung ausgeschlossen ist, wird in der von dem BR. in Bezug genommenen Entscheidung des RG. VII 442/06 v. 21. Juni 1907 mit aller Bestimmtheit ausgesprochen; mit Unrecht entnimmt jedoch der BR. diesem Urteil, daß auf einen solchen Anspruch der Grundgedanke des § 254 BGB. sinngemäß zu übertragen sei. Durch die Wendung: „es könnte höchstens daran gedacht werden" läßt das erwähnte Urteil diese Frage ausdrücklich unentschieden. Auch im Streitfalle bedarf sie nicht der Entscheidung, da, selbst wenn man die rechtsähnliche Anwendung zulassen wollte, es jedenfalls an jeglicher tatsächlicher Unterlage fehlen würde, um Art und Umfang des beiderseitigen Verschuldens zuverlässig gegeneinander abzuwägen. Das BU. läßt namentlich jede nähere Darlegung vermissen, aus welchen Gründen der mit der Enteignung zur Entstehung gelangte Entschädigungsanspruch durch nachfolgende schuldhafte Untätigkeit des Kl. gänzlich verwirkt worden sein soll, wenigstens soweit er den

---

7) JW. 1924, 673 8) JW. 1925, 242.

Zu 2. 1. Der Rechtsgrundsatz, auf dem die Entsch. beruht, steht in der Rspr. fest: Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens i. S. § 254 setzt grundsätzlich voraus, daß sowohl das Verschulden des Ersatzpflichtigen, als das des Beschädigten festgestellt ist. Nur ausnahmsweise kann das festgestellte Verschulden des Geschädigten auch dem nur unterstellten Verschulden des Ersatzpflichtigen gegenübergestellt werden, wenn der unterstellte Vorgang bestimmt genug ist, um eine überzeugende Vergleichung zu ermöglichen. Außer den in der Entsch. selbst erwähnten Urteilen, die diesen Grundsatz aussprechen, kann hierfür noch auf Warn. 1920 Nr. 159 und LZ. 1923, 106 = „Recht" 1923 Nr. 325 verwiesen werden. Daß das RG. an diesem Grundsatz festhält, ist sehr erfreulich. Je weniger den Instanzgerichten die Verwendung von „Unterstellungen" anstatt von „Feststellungen" gestattet wird, um so fester wird der tatsächliche Untergrund der Entsch. werden. Im Zeitalter des Ausschlusses der Revisionsrüge aus § 286 ZPO. ist es besonders wichtig, daß die Verletzung eines Grundsatzes wie des hier in Frage stehenden als Verletzung des materiellen Rechtes (hier des § 254 BGB.) anerkannt wird (vgl. Huber: JW. 1924, 1223).

2. Die Entsch. berührt auch die Frage, ob der Rechtsgedanke des § 254 BGB. auf den Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung sinngemäß zu übertragen ist. Das RG. läßt die Frage formell offen, gibt aber doch zu erkennen, daß es geneigt ist, eine entsprechende Anwendung des § 254 auf die Enteignungsentschädigung nicht zuzulassen. Die gegenteilige Auffassung wäre vorzuziehen. Man ist längst einig darüber, daß es für die Anwendung des § 254 keine Rolle spielt, welcher Art der entstandene Schaden ist. Es ist grundsätzlich auch gleichgültig, ob die Ersatzpflicht auf Verschulden beruht oder nicht; die Anwendung des § 254 setzt also in aller Regel (ausgenommen z. B. das Eisenbahnfrachtrecht, RG. 112, 287 = JW. 1926, 1436) nicht beiderseitiges Verschulden voraus. Eben deshalb ist § 254 auch auf Fälle von Schadensersatz außerhalb des BGB. anzuwenden (HaftpflichtG., KraftfahrzG., LuftverkG.). Er wird sogar auf Fälle angewandt, bei denen es sich nicht um eigentliche Schadensersatzpflicht handelt (RG.: JW. 1909, 414; RG. 54, 225; 56, 267). Auf einen Anspruch auf Entschädigung gegen eine öffentliche Körperschaft auf Grund öffentlichen Rechts, ohne daß der Anspruch auf einem Verschulden von Organen jener Körperschaft beruhte, wurde § 254 angewandt im Falle einer Entschädigung nach dem preuß. TumultschadenG. v. 11. März 1850 (RG.: DJZ. 1920, 850). Warum das gleiche nicht auch im Falle der Enteignungsentschädigung gelten soll, ist nicht einzusehen. Der Rechtsgedanke des § 254 ist ja nicht der der gemeinrechtlichen compensatio culpae, sondern ein Ausfluß des allgemeineren Rechtsgedankens des § 242: Es widerspricht Treu und Glauben, daß der an sich zur Forderung einer Entschädigung Berechtigte auch insoweit Entschädigung verlangt, als sein Schaden durch sein eigenes Verschulden verursacht wurde. Diese Erwägung kann auch vor dem Fall der Entstehung eines Schadens durch Enteignung nicht haltmachen.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

Mietzins übersteigt. Bemerkt sei noch, daß die Ersatzpflicht des Beamten oder der für ihn eintretenden öffentlichen Körperschaft nur insoweit fortfällt, als die schuldhafte Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist (RGE. III 277/25 v. 20. April 1926), und daß die Beweislast für ein Verschulden des Verletzten nach § 839 Abs. 3 die Bekl. trifft.

(U. v. 12. Nov. 1926; 575/25 III. — Kiel.) [Sch.]

3. Der beurkundende Notar haftet für bei Gelegenheit der Beurkundung gemachte Angaben, falls diese innerhalb eines auf Erteilung dieser Angaben zustande gekommenen Vertragsverhältnisses erteilt sind. Darauf, daß der Notar auch Rechtsanwalt ist, und ob er als solcher in Anspruch genommen wurde und Rat erteilen wollte, kommt es nicht an.]†)

(U. v. 14. Jan. 1927; 52/26 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1145[7].

Zu 3. A. Anm. von Weisweiler; abgedr. JW. 1927, 1145.

B. Dem Urt. und den Ausführungen Weisweilers ist nicht beizustimmen; denn beide gehen aus von einer Zweiteilung des Notars in einen Urkunder und in einen Ratgeber. Nach dem RG. soll Kl. den Bekl., den er zunächst in dessen Eigenschaft als Notar angegangen hatte, als den mit der Angelegenheit befaßten Rechtskundigen befragt haben; der Notar und der Kl. seien zueinander in Beziehungen getreten, die als vertragliche anzusehen und als solche in ihren rechtlichen Auswirkungen zu beurteilen seien; nach Weisweiler soll bei dem Notar neben den Amtspflichten eine Haftung aus Auftrag oder Dienstvertrag gegeben sein.

Wenn der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek für mich vor dem GBA. bewilligt und ich hierbei den Grundbuchrichter um Auskunft über die vorhandenen Eintragungen bitte, wenn ich bei einer gerichtlichen Beurkundung oder Versteigerung den Gerichtsschreiber um Auskunft über Kosten und Stempel, oder einen Zollbeamten um Auskunft über die Kosten einer von mir beabsichtigten Beförderung bitte, und die Beamten meine Frage beantworten, so entstehen hierdurch unter uns keine vertraglichen Beziehungen. Die Beamten betätigen durch die Beantwortung — mögen sie nun zu dieser verpflichtet sein oder nicht — nur eine Amtshandlung, deren Verletzung ihre Haftung nach § 839 zur Folge hat. Nun handelt es sich in den eben gedachten Fällen freilich um Auskunft über Amtsangelegenheiten des Beamten, während es sich in dem vom RG. entschiedenen Fall um eine Frage von rein wirtschaftlicher Bedeutung handelte, nämlich ob die Schecks ein geeignetes Zahlungsmittel seien, ob das beabsichtigte Geschäft also wirtschaftlich empfehlenswert sei. Diese Verschiedenheit ist aber rechtlich bedeutungslos: Kl. ersuchte den Bekl. um eine Auskunft, die für das Beurkundungsverlangen von ausschlaggebender Bedeutung war; er wandte sich an den amtierenden Notar und verlangte von ihm in dieser seiner Amtseigenschaft Auskunft; es fehlt also an jedem Anhalt für die Annahme, daß hiermit „vertragliche Beziehungen" entstanden seien. Diese würden vorliegen, wenn Kl. den Notar etwa befragt hätte nach der Höhe der Gebäudesteuern und der Wohnungsmieten, also nach Dingen, die mit dem Beurkundungsverlangen in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen; hier wäre eine Haftung des Notars für die erteilte Auskunft überhaupt nicht begründet (§ 676).

Der Umstand, daß es sich um eine Angelegenheit von wirtschaftlicher Bedeutung handelt, kann Wirkung nur in ganz anderer Richtung haben. Man nehme hier den Fall: X. und ich beantragen die Beurkundung des Kaufvertrages, durch den jener an mich sein Grundstück veräußert; der Notar hat aber erst vor kurzem den Kaufvertrag beurkundet, durch den X. das Grundstück an Y. verkauft hat. Da ist der Notar verpflichtet, mir hiervon Mitteilung zu machen; denn er hat seine Tätigkeit so einzurichten, daß dadurch die von den Beteiligten beabsichtigte Rechtslage verwirklicht wird, also belehrend einzugreifen, wo der Erreichung dieser Absicht rechtliche Hindernisse entgegenzustehen scheinen; und das trifft hier zu: wenn der Veräußerer die Kaufsache bereits anderweit veräußert hat, so besteht die Gefahr, daß dem neuen Erwerber durch die bereits früher erfolgte Veräußerung Schwierigkeiten entstehen, die Durchführung des später entstandenen Rechts vielleicht gar vereitelt wird (OLG. Stettin und Celle: DNotV. 1927, 26, 528 u. 531). — Nun nehme man dagegen den Fall: ich erscheine mit X. vor dem Notar, um einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen; dem Notar ist bekannt, daß X. in zerrütteten Verhältnissen lebt, ich also durch den Vertrag gefährdet würde. Daraus folgt aber keineswegs die Verpflichtung des Notars, mir hiervon Mitteilung zu machen und also von der Eingehung des Gesellschaftsvertrages abzuraten. Der Notar hat zwar eine Belehrungspflicht, um die von den Beteiligten durch ihre Erklärungen beabsichtigte Rechtslage herbeizuführen, also auf sachgemäße und vollständige Erklärungen hinzuwirken; er hat aber nicht eine Beratungspflicht der Beteiligten über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts; eine solche Pflicht käme hinaus auf eine Bevormundung der Beteiligten (vgl. Josef: BayNotV. 1927, 54).

In dem vom RG. entschiedenen Falle verlangte dagegen der Verkäufer von dem beurkundenden Notar die Auskunft über den Wert der Schecks als Zahlungsmittel, wie oben dargelegt in dessen Eigenschaft als Beamter; der Umstand, daß die verlangte Auskunft nicht sowohl juristischer als wirtschaftlicher Natur war, ist gleichgültig. Der Notar haftete also nur nach § 839, also z. B. nur aushilfsweise (§ 839 Abs. 1 Satz 2) und mit dreijähriger Verjährungsfrist (§ 852); der Ersatzanspruch gehörte ohne Rücksicht auf den Streitwert vor das LG. und zur Zuständigkeit des RG. (§ 39 Preuß. AGGVG., § 547 N. 2 ZPO.); in Baden ist an Stelle des Notars der Staat für die schuldhaft unrichtig erteilte Auskunft ersatzpflichtig. — Die Frage ist also von großer praktischer Bedeutung.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

C. Der Tatbestand ist — wie Weisweiler mit Recht hervorgehoben hat — nicht klar. Sind aus Anlaß des vom Notar zu beurkundenden Kaufvertrages die Schecks zur Sicherstellung des Kaufpreises und der späteren Auszahlung desselben durch den Notar beim Notar hinterlegt worden, so ist dies geschehen gerade mit Rücksicht auf die amtliche Stellung des Notars in der Absicht, daß eine solche Hinterlegung dieselbe Bedeutung haben soll, wie die bei einer Behörde. Der preuß. Notar ist in einem solchen Falle verpflichtet, die bei ihm hinterlegten Schecks in das amtliche Verwahrungsbuch entsprechend dem Art. 96 PrFGG. und den dazu erlassenen Ministerialverfügungen einzutragen. In diesem Falle ist es amtliche Pflicht des Notars, zu prüfen, ob die ihm übergebenen Schecks echte sind und diejenige Sicherheit gewähren, die mit der Hinterlegung verfolgt wird. Diese Prüfung ist eine ihm amtlich obliegende Pflicht, da sie zur sachgemäßen Gestaltung des Inhalts der Urkunde dient, indem diese darauf abzielt, daß die Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels nicht vor Zahlung des Kaufpreises bzw. gleichzeitig mit Zahlung desselben erfolgen darf und zur Sicherung hierfür diese Maßregel der Hinterlegung in der Vertragsurkunde vorgesehen wird. Bei einem solchen Tatbestand haftet der Notar nach Amtsrecht. Anders aber liegt die Sache, wenn bei dem Notar, unabhängig von dem Beurkundungsakt, z. B. wenn schon längere Zeit vor der Schließung des Kaufvertrages Schecks bei ihm hinterlegt waren und nur bei Gelegenheit des Kaufvertragsabschlusses über die Verfügung dieser Schecks verhandelt wird. Wenn bei diesen Verhandlungen auf die Anfrage des Verkäufers von dem Notar die Versicherung abgegeben wird, daß diese Schecks unbedingt sichere Zahlungsmittel seien und er selbst sich als der Geldgeber angesehen wissen will, so liegt darin keine Amtshandlung des Notars, sondern eine Vertragspflicht aus der Übernahme der Garantie für die Sicherheit der Schecks. Er haftet daher nur nach Vertragsrecht.

Diese Auffassung habe ich schon 1900 vertreten in den Erläuterungen zu Art. 83 PrFGG. mit der Ausführung:

> „Die Frage, ob der Notar lediglich als Beamter oder daneben auch als Beauftragter der Beteiligten in Betracht kommt, kann nicht generell, sondern nur nach Maßgabe der jedesmaligen Tätigkeit desselben auf den einzelnen Fall beantwortet werden (Schultze-Oberneck zu Art. 83; ebenso auch Schlegelberger in der Neubearbeitung dieses Buches zu Art. 83)."

Welcher erhebliche Unterschied wegen Haftung der Amts- oder Vertragsverletzung besteht, hat Josef oben erwähnt (vgl. Näheres bei Oberneck, Notariatsrecht S. 115).

Im vorl. Falle ist mangels Klarstellung des Tatbestandes keine Möglichkeit gegeben, für die eine oder andere Ansicht mich zu entscheiden. Daß der Notar im vorliegenden Falle haftet, ist unzweifelhaft, dagegen zweifelhaft nur, ob er nach Syndikats- oder Vertragsrecht haftet. Der Umstand, daß der Notar zugleich RA. ist, kommt gar nicht in Betracht, wie das RG. auch zutreffend ausgeführt hat. Bei der Unterscheidung, die zwischen Amtsgeschäften und bloßer Rechtskundigentätigkeit des Notars gemacht wird (vgl. RG.: JW. 1915, 1193, 92, 509, 1007), können bei Aufnahme von Urkundsakten sehr wohl neben dem Urkundsakte auch nichtamtliche Geschäfte vom Notar getätigt werden, für welche jedoch eine Haftung nur nach § 276 BGB. in Frage kommt (Oberneck S. 165 ff.; dazu DNotV. 1920, 15 ff.; im wesentlichen übereinstimmend Schlegelberger, 3. Aufl. S. 1056, 1057 zu Art. 83 PrFGG.).

Geh. JR. Dr. Oberneck, Berlin.

II. Gebühren und Kosten.

4. §§ 1025 ff. ZPO. **Der Honoraranspruch des Schiedsrichters ist von der Rechtsbeständigkeit eines im Schiedsverfahren abgeschlossenen Vergleichs nicht abhängig.**] †)

Die Annahme des BG., daß mit dem Abschluß des Vergleichs v. 8. Nov. 1924 vor dem Schiedsgericht der Klageanspruch in vollem Umfange fällig geworden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Verfehlt erscheint es, wenn die Rev. geltend macht, die Fälligkeit des Gebührenanspruchs des Kl. sei durch die Klage auf Nichtigerklärung des Vergleichs und dessen Anfechtung als unwirksam im ganzen oder auch nur hinsichtlich der Vergleichsgebühr hinausgeschoben. Diese Annahme wäre mit der Stellung des Schiedsrichters, wie sie zuletzt in dem Urt. des erk. Sen. v. 29. März 1927, III 249/26 [1]) (WarnRspr. 1927, 139 Nr. 82) des näheren erörtert ist, ganz unvereinbar. Wie in jener Entsch. dargelegt, läßt es die freie, unabhängige, dem staatlichen Richteramte gleichgeordnete Stellung des Schiedsrichters nicht zu, seinen Gebührenanspruch schlechthin oder auch nur der Höhe nach von der Richtigkeit und Rechtsbeständigkeit seines Schiedsspruchs, die im ordentlichen Rechtswege nachgeprüft werden müßte, abhängig zu machen. Ist aber der Gebührenanspruch des Schiedsrichters ohne Rücksicht darauf begründet, ob der erlassene Schiedsspruch sachlich richtig und rechtsbeständig ist, so kann sein Gebührenanspruch noch viel weniger davon abhängig sein, ob ein vor dem Schiedsgericht abgeschlossener Vergleich rechtsbeständig ist oder nicht. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bringt der Vergleich der Regel nach den Prozeß ebenso zu Ende, wie ein rechtskräftiges Urteil (RG. 106, 312). Ein gleiches muß von dem in einem schiedsrichterlichem Verfahren abgeschlossenen Vergleich gelten, zumal der durch die VO. v. 13. Febr. 1924 eingefügte § 1044 a ZPO. eine Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung und daran anschließend eine Vollstreckbarkeitserklärung des von dem Schiedsgerichte vermittelten Vergleichs vorsieht. Die Frage der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Vergleichs berührt nicht das Rechtsverhältnis zwischen Schiedsparteien und Schiedsrichtern, sondern lediglich die rechtlichen Beziehungen der Schiedsparteien untereinander. Die Frage der Rechtsbeständigkeit ist in einem besonderen Verfahren zum Austrag zu bringen; je nach dem Ausgang dieses Rechtsstreits mag es der obsiegenden Partei überlassen bleiben, die etwa von ihr an die Schiedsrichter nach Abschluß des schiedsrichterlichen Verfahrens gezahlten Gebühren von der Gegenpartei beizutreten. Wäre es einer Schiedspartei gestattet, den Eintritt der Fälligkeit des Gebührenanspruchs durch die bloße Behauptung der Nichtigkeit des Vergleichs oder durch die Verschleppung eines über die Frage der Rechtsbeständigkeit des Vergleichs anhängig gemachten Rechtsstreits hinauszuschieben, so wären die Schiedsrichter jeder Schikane einer nicht zahlungswilligen Partei ausgesetzt (zit. RG. 106, 314). Selbst wenn daher die Behauptung der Rev. richtig wäre, es müsse für den Rechtszug der Rev. davon ausgegangen werden, daß der Vergleich für die Schiedsgerichtsparteien nicht rechtswirksam sei, so würde dies an der Fälligkeit des Klageanspruchs nichts ändern. Tatsächlich ist aber diese Behauptung unrichtig, denn das BU. betont zu Eingang seiner Entscheidungsgründe, es lasse nur an dieser Stelle die Frage der Rechtsbeständigkeit des Vergleichs dahingestellt; in der weiteren Begründung prüft es diese Frage ausdrücklich und kommt zu dem Ergebnis, daß der Vergleich weder nichtig noch anfechtbar ist. Die Frage, ob eine andere Entsch. dann geboten wäre, wenn bereits beim Abschluß des Vergleichs dessen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit den Schiedsrichtern erkennbar gewesen wäre, oder wenn der Kl. den Vertreter der Bekl. arglistig zum Abschluß des Vergleichs überredet hätte, bedarf keiner Erörterung. Denn die zuerst erwähnte Behauptung ist niemals aufgestellt, die letztere ist in dem Berufungsverfahren ausdrücklich fallengelassen worden. Was den Einwand der Bekl. betrifft, der Kl. habe in Ausübung seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit in mehrfacher Hinsicht fahrlässig gehandelt und hierdurch seinen Gebührenanspruch verwirkt, so ist zu unterscheiden zwischen der Spruchtätigkeit des Kl. einerseits und seiner sonstigen schiedsrichterlichen Tätigkeit andererseits. Bezüglich der ersteren ist auch der Rspr. des erk. Sen. (RG. 65, 175; zit. RG. III 249/26 v. 29. März 1927), von der abzugehen kein Anlaß besteht, eine Haftung des Kl. wegen Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

(U. v. 8. Juli 1927; 487/26 III. — Köln.) [Sch.]

Zu 4. Dieser Entsch. dürfte im Ergebnis zuzustimmen sein, auch wenn man mit dem Verf. gegen die Entsch. v. 29. März 1927 (s. o.) Bedenken hat:

Mit Abschluß eines äußerlich ordnungsgemäßen Vergleichs hört die Verpflichtung der Schiedsrichter zur weiteren Tätigkeit auf, und sie sind berechtigt, die Vergütung zu beanspruchen. Wird der Vergleich später freilich für unwirksam erklärt, so lebt die Verpflichtung der Schiedsrichter zur Ausübung ihrer Tätigkeit regelmäßig wieder auf. Auf die dann nach Beendigung des weiteren Verfahrens zu berechnende Gesamtvergütung ist der nach Abschluß des Vergleichs gezahlte Betrag in Anrechnung zu bringen.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

[1]) JW. 1927, 1484.

****5.** **Rechtsanwaltsgebührenordnung. Verhältnis eines an Stelle der gesetzlichen Gebühren vereinbarten Honorars zu einer den Betrag des Honorars übersteigenden späteren neuen Gebührenordnung.**] †)

(U. v. 29. Sept. 1926; 502/25 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 387.

Zu 5. A. Anm. v. RA. Friedlaender; abgedr. JW. 1927, 387.

B. Im wesentlichen ist der Tatbestand so: Der Kl. vertrat die Verkl. in zwei Prozessen, für die der Streitwert im Aug. 1923 auf je 5 000 000 ℳ festgesetzt wurde. Am 22. Aug. 1923 bemängelte der Anwalt gegenüber der Partei diese Wertfestsetzung, angemessene Vergütung sei für jeden Prozeß 25 Dollar. Die Partei war einverstanden und zahlte 50 Dollar. In 1924 wurde ein Vergleich geschlossen, und durch Beschlüsse v. 11. Jan. und 16. Mai 1924 wurde der Streitwert auf je 10 000 GM. festgesetzt. Der Anwalt klagte auf Nachzahlung von 1893 *RM* und unterlag in allen Instanzen.

M. E. ist das Urteil nicht begründet.

Der Kl. stützte die Klage auf die GoldmarkRAGebO. v. 13. Dez. 1923, die ihn günstiger stelle als das Abkommen vom Aug. 1923 und daher an dessen Stelle zu treten habe. „Das KG. verkennt nicht, daß die Vergütungsabrede so, wie sie der Kl. ausgelegt wissen will, hätte getroffen werden können, daß sie also in ihrer Geltung zeitlich hätte beschränkt werden können, es verneint aber nach Lage des Falles, daß eine derartige Beschränkung von den Vertragsparteien gewollt sei. Diese Willensfeststellung bindet das RevG., wenn es auch einzelne der ihr zugrunde liegenden Erwägungen des BG. nicht zu teilen vermag."

Der weitere Inhalt der reichsgerichtl. Entsch. ergibt deutlich, daß sich das RG. ausschließlich auf die Vertragsauslegung des KG. stützt. Es lehnt die von Joachim-Friedlaender, RAGebO., 7. Aufl., Anh. 1 zum 1. Abschn., Anm. 66 auf S. 98 vertretene Auffassung ab, daß das in der Inflationszeit getroffene Vergütungsabkommen, da es lediglich zum Schutze des Anwaltes gegen ihm ungünstige GebO. dienen sollte, regelmäßig nach Treu und Glauben ohne weiteres außer Kraft treten müsse, wenn es ihm einer späteren GebO. gegenüber Nachteile bringe. Diese Erwägung Joachim-Friedlaender ist aber etwas ganz anderes als die Erwägung des KG., daß die Abrede „die Gebührenschuld der Verkl. endgültig zum Erlöschen bringen sollte" und daß die „Verkl. mit der Möglichkeit, es könnten bei Änderung der GebO. Nachzahlungen zu leisten sein, beim Fehlen eines hierauf gerichteten Vorbehaltes des Anwaltes weder gerechnet habe noch nach allgemeiner Verkehrsanschauung habe zu rechnen brauchen".

Man vermißt in dem Urteil zunächst eine Feststellung darüber, ob die Nachforderung bloß und ausschließlich auf die höheren Sätze der neuen GebO. gestützt war, oder auch darauf, daß der Wert anders festgesetzt war. Es ist denkbar und praktisch sogar recht wahrscheinlich, daß die neue Wertfestsetzung auch nach der alten GebO. zu mindestens einer Nachforderung geführt haben würde. Also wenn von 10 000 GM. dem Anwalt x % zukamen, dann kamen ihm doch Goldmark zu, auch wenn er die Sätze der alten GebO. liquidierte. Dies kommt in den mir bekannt gewordenen Berichten nicht zum Ausdruck und muß daher dahingestellt bleiben. Grundsätzlich wäre eine solche Neubemessung nach der alten GebO. unter Zugrundelegung der neuen Wertfestsetzung anzuerkennen. Mangels näherer Substanziierung muß m. E. diese Frage hier ausscheiden, und es soll zur Vereinfachung der Rechtsfrage lediglich untersucht werden, ob die höheren Sätze der neuen GebO. anzuwenden sind, indem die durch die Neufestsetzung des Streitwerts an sich gebotene Erhöhung außer Betracht bleibt.

Diese Frage muß m. E. aber anders angefaßt werden, als dies im Prozesse geschehen ist. Auch Friedlaender hat in seiner Besprechung in JW. 1927, 387 f. sich durch die Fragestellung des Urteils von der m. E. allein richtigen Fragestellung abdrängen lassen. Es ist nämlich ganz ausgeschlossen, mittels Auslegung irgendeinen ak-

tuellen Willen der Parteien insbes. des Anwaltes festzustellen. Das wird nur äußerst selten möglich sein, und dann wird immer eine so ausdrückliche und zweifelsfreie Abmachung zwischen den Parteien vorliegen, daß schon nichts mehr auszulegen ist, man sich vielmehr ausschließlich an den Wortlaut halten kann. Es kann daher nur darauf ankommen, ob ein virtueller Willenzinhalt in der Abmachung drinsteckt, der zu berücksichtigen wäre.

Dazu ist aber zweierlei zu bemerken. Einmal ist die Bedeutung des virtuellen überhaupt kurz herauszustellen, sodann die Grenze aufzuzeigen, innerhalb deren es zu berücksichtigen ist. Da das virtuelle dem aktuellen keineswegs immer gleichgewertet werden kann, muß in der Regel noch irgendein Umstand hinzukommen, der seine Berücksichtigung rechtfertigt.

Virtuell ist der bei irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld immanente Gedanke: Ich würde nicht zahlen oder gezahlt haben, wenn ich alles gewußt hätte. Oder bei der Kondiktion wegen Ausbleiben oder nachträglichen Wegfalles des Erfolges, ursprünglicher oder nachfolgender Zweckunmöglichkeit: Ich würde nicht leisten, nicht versprechen, wenn ich wüßte, daß der Zweck nicht erreicht werden kann oder wieder fortfällt. Immanent ist also den Erklärungen und Handlungen das, was man zur Bedingung gemacht haben würde, wenn man alles gewußt hätte. Es ist aber nicht als Bedingung immanent, also als aktueller Vorbehalt, sondern es ist nur immanent als potentieller, virtueller Vorbehalt, als Vorbehalt der mit Sicherheit gemacht worden wäre, wenn die Partei alles gewußt hätte. M. a. W, dies ist nichts anderes als Windscheids Voraussetzung. Er nannte sie eine unentwickelte Bedingung, richtiger nennt man sie eine versäumte Bedingung. Eine Bedingung, die die Partei nachträglich nachzuholen versucht in Form der Voraussetzung. Wie schon die Kondiktionen lehren, ist dies vielfach zweifelsfrei erlaubt. Das will praktisch besagen: Die Partei kann unter Umständen auch nachträglich gegen ihre unbedingte Erklärung angehen, kann zwar nicht i. S. einer „unentwickelten Bedingung" ein aktuelles Nichtgewollthaben behaupten, kann aber ein Anderswollendürfen geltend machen, und hierin besteht der Unterschied zwischen Bedingung und Voraussetzung. Das will besagen: Bei der Bedingung entscheidet einfach die Willensbestimmung der Partei, ihre bedingte Willenserklärung. Es wird nicht nach Billigkeit, Treu und Glauben gefragt, sondern lediglich danach, ob die Partei gewollt oder nicht gewollt hat, genauer ein unbedingtes oder ein bedingtes Gewollthaben erklärt hat. Bei der Voraussetzung steht fest, daß die Partei ein unbedingtes Gewollthaben erklärt hat, aber sie darf demgegenüber anderswollen, darf einen neuen Willen dem alten entgegensetzen, wenn eben die Voraussetzung von dem Gesetz für den betr. Fall anerkannt ist. So steht es bei allen Kondiktionen, die einen mit Willen der Partei eingetretenen Rechtserfolg wieder rückgängig machen wollen. Die gelegentlich auftauchende Ansicht[1]), daß die Voraussetzung für die Kondiktionen ganz entbehrlich sei, beruht auf einem Beobachtungsfehler. Denn wenn die Rechtsveränderung auf Grund einer Willenserklärung der Partei eingetreten ist, dann muß doch diese unbedingte Parteierklärung nachträglich wieder überwunden werden, und dazu reicht das bloße „Bereichertsein" nicht aus, vielmehr muß nachgewiesen werden, warum die mit Willen der geschädigten Partei eingetretene „Bereicherung" durch das neue Wollen der Partei überwunden werden kann. Doch nur, weil die Partei anderswollen darf. Und warum darf sie anderswollen? Weil sie mit Sicherheit ein Anderswollen erklärt haben würde, wenn sie rechtzeitig alles gewußt hätte.

Daraus folgt, daß bei der Voraussetzung es genau so wie bei der clausula rebus sic stantibus[2]) ist: Die Voraussetzung wird gerade deshalb geltend gemacht, weil die Partei an den tatsächlich eingetretenen Fall gar nicht gedacht oder ihn für unmöglich gehalten hat. Daraus folgt weiter, daß gegen die Klage des Anwaltes nicht eingewandt werden kann, die Gebührenabmachung sei als etwas Endgültiges gedacht gewesen und müsse darum als solches behandelt werden. Das ist das gemeinsame Kennzeichen aller Fälle, in denen die virtuelle Voraussetzung als immanenter Bestandteil der Erklärung geltend gemacht wird, und trifft für alle die Kondiktionen zu, die einen mit Willen der Partei eingetretenen Rechtserfolg wieder rückgängig machen wollen. Insofern ist das Urteil unangreifbar: ein aktuelles Nichtgewollthaben für den Fall, daß eine neue GebO. eingeführt werde, ist nicht nachweisbar. Dagegen war es nicht glücklich, auf die zeitliche Begrenzung abzustellen, als ob die Frage sein könnte, ob die Parteien ihre Abmachung bis zu einem gewissen Zeitpunkt, dem Inkrafttreten der neuen GebO., gewollt haben könnten. Gegen jegliche derartige Auffassung hätte im Prozesse bestimmt Widerspruch erhoben werden müssen. Es ist selbstverständlich, daß den Parteien eine zeitliche Begrenzung vollständig fern lag, aber weil es darauf nicht ankommt, durfte das Gewicht auf diese Feststellung nicht gelegt werden, um zu beweisen, daß die Parteien nicht an sie gedacht hätten. Es kam vielmehr auf die Abschwächung der inneren Intensität an. Da ist nun allerdings die ipso iure eintretende Entkräftung durch eine neue und günstigere GebO. ausgeschlossen. Das würde sich nur aus einer unzweifelhaft angeordneten rückwirkenden Kraft der neuen GebO. herleiten lassen. Davon ist aber nichts nachweisbar.

Der einzig gangbare Weg ist über die Voraussetzung[3]). Da ist nun aber das zweite zu erörtern, die Begrenzung der Voraussetzung und ihrer Wirkung. Sie liegt schon in dem Ausdruck: Anderswollendürfen. Dieses Anderswollendürfen muß von dem Gesetz zweifelsfrei erlaubt sein, es steht nicht ohne weiteres schon deshalb zu, weil die Partei an sich wahrheitsgemäß sagen kann: Ich würde nicht gewollt haben, wenn ich alles gewußt hätte. Dann brauchte man überhaupt keine Bedingungen vorzusehen, sondern könnte alles der Zukunft und dem künftigen Anderswollendürfen überlassen. Vielmehr muß das nachträgliche Anderswollen außer durch seine immanente Virtualität innerhalb der Willenserklärung oder der Leistungshandlung auch noch durch Erwägungen von Treu und Glauben, Billigkeit und Gerechtigkeit besonders gerechtfertigt sein. Nur aus diesen rechtfertigenden Gründen erlaubt das Recht das Anderswollendürfen: nicht ein beliebiges, sondern nur ein jeweils konkret besonders gerechtfertigtes Anderswollendürfen steht der Partei zu. Es muß also zu dem virtuellen Parteiwillen noch ein objektiver Umstand als Rechtfertigung hinzukommen und das ist der zweite, von Windscheid seinerzeit leider nicht erkannte Unterschied der Voraussetzung von der Bedingung. Windscheid behandelte die Voraussetzung viel zu sehr nach dem Muster der Bedingung und nannte sie auch eine „unentwickelte Bedingung", nicht gerade falsch, aber doch irreführend.

Fragt man nun, ob ein solcher virtueller Vorbehalt: Ich würde nicht gewollt haben, wenn ich alles gewußt hätte, in der Dollarabmachung enthalten ist, kann die Antwort doch nicht zweifelhaft sein. Man braucht sich nur an die Stelle des Anwaltes versetzt zu denken. Fragt man nun weiter, ob es nach Treu und Glauben, Billigkeit und Gerechtigkeit, insbes. nach Erwägungen der Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit, zulässig sein muß, dem Anwalt ein Anderswollendürfen zu erlauben, so kann die Antwort ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Wenn die neue GebO. in Kraft trat, als der Prozeß noch schwebte, wenn sie also auf das Verhältnis beider Parteien anzuwenden gewesen wäre, falls nicht die frühere Sonderabmachung entgegenstand, dann mußte der Anwalt von der Voraussetzung Gebrauch machen dürfen. Er hat auf seine besseren Rechte unwissentlich verzichtet, hat aber niemals schenken wollen. Auch von einem Spekulationsgeschäft, mit dem man heute unnötig schnell bei der Hand ist, kann nicht gesprochen werden, denn zu einem Spekulationsgeschäft gehört unter allen Umständen irgendeine Risikoprämie, andernfalls liegt Schenkung vor. Wer ein Wagnis, eine Gefahr übernimmt, ohne sich für diese Gefahrenübernahme einen Gegenwert auszubedingen, schenkt. Irgendein Gegenwert muß immer da sein, sei es auch nur in der Form, daß sich die etwaige Gewinnaussicht als so ausreichend begründet ansehen läßt, um als Gegenwert eingesetzt werden zu können.

Es soll nicht geltend gemacht werden, daß Verzichte nicht zu vermuten sind, daß also nicht zu vermuten ist, der Anwalt habe bei der Abrede auf etwaige Vorteile aus einer etwaigen künftigen GebO. verzichten wollen. Man könnte hiermit an sich sehr wohl arbeiten und könnte sehr wohl unterstellen, der Anwalt habe nicht auf die ihm am Ende des Prozesses zukommenden gesetzlichen Gebühren verzichten wollen: etwas Durchschlagendes läßt sich hiergegen nicht vorbringen, aber wir brauchen diesen Behelf nicht, aus der Voraussetzung ergibt sich alles von selber.

Danach verläuft die Sache so: Der Anwalt kann kondizieren, nicht die Leistung, sondern die Gebührenabrede (vgl. meine Ausführungen LZ. 1927, 753 ff.), und kann nach vollzogener Kondiktion Bemessung der Gebühr nach der zuständigen GebO. verlangen.

Selbstverständlich stände auch der Partei eine Kondiktion zu, wenn sie irrtümlich zuviel versprochen hätte, mehr als sie nach der GebO. zu leisten brauchte. Doch wird dies insofern etwas schwerer zu nehmen sein, als die Parteien den Anwälten doch oft Gebühren über die Vorschrift hinaus bewilligen.

Demzufolge war die Ansicht des RG. unrichtig, daß es sich um eine irrevisible Auslegung und Feststellung des OLG. handele. An sich war es richtig, zu sagen, daß, wenn es sich um eine Auslegung handelte, das RG. an die Feststellung des OLG. gebunden war, aber der Ausgangspunkt war falsch. Es handelte sich nicht um Auslegung, sondern um rechtliche Beurteilung nach einem Gesichtspunkt, der der Prüfung des RG. unterlag. Darum war auch der Streit um die Typik der Abrede gegenstandslos, die Klage hätte eben mit Hilfe der Voraussetzung angefaßt werden müssen — und diese ist unsterblich.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W

---

[1]) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 15 ff.

[2]) Die clausula rebus sic stantibus ist überhaupt nur ein Unterfall der Voraussetzung.

[3]) Wie die ganze Besprechung, so ist auch das folgende ein Ausschnitt aus einem größeren Manuskript über die Voraussetzung. Ich habe mich der leidigen Druckkosten wegen dazu entschließen müssen, was sich selbständig herausheben läßt, in kürzeren Zeitschriftenaufsätzen unterzubringen.

6. §§ 1, 25, 26 PrNotGebO. **Abmachung der Umrechnung der gesetzlichen Gebühren in Goldmark ist eine abweichende Regelung i. S. von § 26. Aufwertung der in Papiermark festgesetzten Notariatsgebühren nach dem Lebenshaltungsindex. Bei der Festsetzung des Papiermarkbetrages sind nur die Verhältnisse zur Zeit der Vereinbarung zu berücksichtigen, bei der Höhe der Aufwertung auch die inzwischen eingetretenen Verhältnisse.**] †)

(U. v. 3. Mai 1927; 297/26 III. — Königsberg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2125.

7. § 7 FGG.; Art. 39 PrFGG.; Art. 31 Waldeck. FGG.; § 183 FGG.; § 812 BGB. **Klage auf Rückzahlung von Notargebühren wegen Inkompetenz des Notars. Die im fremden Bundesstaat vorgenommene Beurkundung ist nichtig, die Beglaubigung dann wirksam, wenn zwar die Beteiligten ihre Unterschriften vor dem Notar abgeben, dieser aber die Beglaubigung im Staate seines Amtssitzes vornimmt. Wird der infolge der unzulässigen Beurkundung nichtige Kaufvertrag durch Auflassung geheilt, dann kann der Notar die Rückzahlung der erhaltenen Gebühren auch nicht durch den Einwand abwenden, der Auftraggeber sei durch die mit der inhaltlich richtigen, wenn auch nichtigen Beurkundung geleistete Arbeit bereichert.**] †)

(U. v. 13. Mai 1927; 332/26 III. — Kassel.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2126.

Zu 6. Zuzustimmen ist der obigen Entsch., soweit sie die Aufwertbarkeit des Anspruchs auf Vergütung für die amtliche Tätigkeit des Notars anerkennt. Die Vorschrift des § 242 BGB., auf der die Aufwertung beruht, hat nicht bloß im Gebiete des Schuldrechts, sondern im gesamten Gebiete des Zivilrechts, insbes. auch im Familienrecht, Geltung. Sie ist aber darüber hinaus auch auf solche Rechtsverhältnisse anzuwenden, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben. Der Umstand, daß, wie ganz allgemein anerkannt ist, der Vergütungsanspruch des Notars nicht auf einem privatrechtlichen Vertrage beruht, sondern öffentlich-rechtlicher Natur ist, steht daher der Aufwertbarkeit des Anspruchs nicht entgegen.

Bedenken ergeben sich gegen die obige Entsch., soweit sie die Abmachung über die Umrechnung der Papiermarkvergütung in Goldmark als eine unzulässige Vereinbarung über die Vergütung des Notars ansieht. Es ist zwar richtig, daß vor dem 1. Jan. 1924 den gesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Notare die Papiermarkberechnung zugrunde gelegen hatte. Im wirtschaftlichen Verkehr war aber Ende 1923 die Papiermarkberechnung bereits ausgeschaltet. Sie war nach den damaligen Verhältnissen nicht mehr brauchbar. Die Preise änderten sich täglich je nach dem Kursstande der Mark. Vereinbarungen über künftige Zahlungen wurden auf der Grundlage eines wertbeständigen Wertmessers getroffen. Berücksichtigt man dieses, so kann man eine Abmachung über die Umrechnung einer festgesetzten Papiermarkvergütung in Goldmark nicht als eine unzulässige Vereinbarung der Vergütung für eine amtliche Tätigkeit des Notars ansehen.

Bei der Vorschrift des § 26 NotGebO. ist nur an solche Vereinbarungen gedacht, durch welche die Beteiligten von dem Gesetz abweichende Gebühren festsetzen wollen. Diese Absicht bestand aber im vorl. Falle nicht. Die Beteiligten gingen von der durch den Beschluß des LGPräs. festgesetzten, dem Gesetze entsprechenden Vergütung aus. Die Vereinbarung hatte lediglich den Zweck, die Folgen der Geldentwertung auszugleichen. Vereinbarungen dieser Art sollten aber durch § 26 NotGebO. nicht betroffen werden. Wäre die Auffassung des RG. richtig, so müßte der Notar, soweit nicht Geschäfte der im § 26 Abs. 1 NotGebO. bezeichneten Art vorliegen, eine Verständigung mit seinen Klienten über die Aufwertungsansprüche aus der Inflationszeit ablehnen. Eine Bemessung der Aufwertung durch den LGPräs. wäre nicht möglich, es bliebe also immer nur der Prozeßweg übrig — ein wenig befriedigendes Ergebnis —!!

Die Erwägungen in dem obigen Urt. darüber, ob der Notar durch den Vertragsschluß die Grenze der Mäßigung überschritten hat, leiten zu der Frage über, ob § 26 NotGebO. der Stellung und der Aufgabe des Notars entspricht oder ob nicht vielmehr eine Streichung dieser Vorschrift erwünscht erscheint. Die Frage kann nur im letzteren Sinne beantwortet werden. Der Notar ist Beamter. Der öffentlichrechtliche Charakter seines gesetzlich festgelegten Vergütungsanspruchs läßt private Vereinbarungen darüber nicht zu. Wer der Hilfe des Notars bedarf, soll sich an denjenigen Notar wenden, dem er Vertrauen entgegenbringt. Der Gedanke, daß ein Notar geringere Gebühren berechnen könne als ein anderer, darf gar nicht auftauchen. Die Möglichkeit eines Handelns mit dem Notar über die Höhe seiner Gebühren gefährdet das Ansehen des Notarstandes in so hohem Maße, daß sie unbedingt ausgeschaltet werden muß.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 7. A. Anm. von Weisweiler; abgedr. JW. 1927, 2126.

B. Die Entsch. ist, soweit sie dem Notar die Gebühr für die Auseinandersetzung abspricht, nicht begründet. Die vom bekl. waldeckischen Notar auf preuß. Staatsgebiet erfolgte Beurkundung der Auseinandersetzung war als öffentliche unwirksam. Gesetzt nun, der Notar hätte sie in materieller Beziehung, also inhaltlich schuldhaft bewirkt, z. B. Vereinbarungen aufgenommen, die nach materiellem Recht ungültig sind, der Kl. aber und sein Vertragsgegner hätten sich auf Grund einer solchen Urkunde auseinandergesetzt, und jener Mangel hätte dem Kl. einen Schaden gebracht, so wäre der bekl. Notar hierfür ersatzpflichtig: denn mochte die Urkunde auch als öffentliche nichtig sein, so war sie doch immerhin als privatschriftliche gültig und die Grundlage der Auseinandersetzung gewesen, und der bekl. Notar hätte in solchem Fall seine Verpflichtung, auf materiell gültige Erklärungen hinzuwirken (die Beteiligten hierüber zu belehren), verletzt. Trotzdem soll nach der von Weisweiler gebilligten Ansicht des RG. der Notar, obwohl er für den Inhalt der Urkunde ersatzpflichtig gemacht werden kann, keinen Anspruch auf Gebühren haben lediglich deshalb, weil die Urkunde als öffentliche nichtig ist; ja auch dann nicht, wenn die als öffentliche unwirksame Urkunde dem wirtschaftlichen Bedürfnis der Beteiligten voll genügt, die Beteiligten sich auf deren Grund bestens auseinandergesetzt haben. Das widerspricht dem Rechtsgefühl. Man nehme auch den Fall, daß der beklagte Notar sich auf Ansuchen des Kl. in das preuß. Staatsgebiet begab, um hier die Beteiligten über den Abschluß der Auseinandersetzung lediglich zu beraten, und daß er hier ihnen einen **bloßen Entwurf** zur Auseinandersetzung gefertigt, also eine „halbamtliche" Tätigkeit[1]) entfaltet hätte, so hätte er nach den wohl übereinstimmenden Vorschriften der Landesgesetze für den Entwurf eine gleiche Gebühr zu fordern gehabt, wie für eine rechtswirksame Beurkundung. Wenn er aber auf dem ihm verbotenen preuß. Staatsgebiet die Vereinbarungen in Form einer öffentl. Urkunde zu Papier bringt, auf Grund deren die Beteiligten den von ihnen verfolgten Zweck erreichen, so soll er keinen Anspruch auf Gebühren haben! Das kann nicht Rechtens sein. In einem Fall, wo ein preuß. Notar außerhalb seines Amtsbezirks, aber innerhalb des Staatsgebiets, seine Tätigkeit zu entfalten beauftragt war, sprach ihm das RG. 111, 196 = JW. 1925, 2453 die Gebühren zu, weil eine solche Beurkundung nach Art. 39 PrFGG. wirksam gewesen wäre, aber zugleich mit der Begründung: habe der Notar den Auftrag, außerhalb seines Bezirks tätig zu werden, angenommen und zu Ende geführt, so dürfe das Ergebnis seiner amtlichen Mühewaltung, seines Wissens und Könnens und die Haftung aus seiner Verantwortlichkeit nicht dem Auftraggeber zugute kommen, ohne daß dieser dem Notar die gesetzlichen Gebühren schuldig wird. — Das muß auch in unserem Fall gelten: führt die Urkunde den vom Beteiligten erstrebten Erfolg wirtschaftlich herbei, so darf der Umstand, daß dem Notar die Beurkundung verboten war, den Notar nicht um seinen Gebührenanspruch bringen; die Verletzung des Verbots ist nur im Wege der Dienstzucht zu ahnden. —

Zutreffend nimmt das RG. an, daß die **Beglaubigung** rechtswirksam erfolgt war, obwohl der Notar außerhalb des waldeckschen Staatsgebiets die Unterzeichnung der Beteiligten wahrgenommen hatte. Das gleiche gilt z. B. auch von der Ausstellung der **Lebensbescheinigung**: Der badische Notar kann ein Zeugnis darüber, daß er den X. heute lebend gesehen hat, ausstellen, auch wenn er ihn jenseits der Rheinbrücke, also im Ausland, gesehen hat; denn nach Sinn und Zweck dieses Zeugnisses muß es gleichgültig sein, ob der Notar die dessen Ausstellung **vorbereitende** Wahrnehmung im Inland oder im Ausland gemacht hat.

Bei anderen nichtrechtsgeschäftl. Beurkundungen ergibt sich aber die entgegengesetzte Beurteilung. Wird z. B. der badische Notar beauftragt, einen Wechsel dem jenseits der Rheinbrücke, also im Elsaß, wohnenden Schuldner **zur Zahlung vorzulegen und zu protestieren**, so sind ihm zwei gleichwertige Amtshandlungen aufgetragen, nämlich die Vorlegung des Wechsels und die Beurkundung des Vorgangs. Die Amtshandlung der Vorlegung kann der Notar außerhalb der Grenzen des eigenen Staatsgebiets nicht bewirken; tut er dies dennoch und nimmt er nach der Rückkehr an seinem Amtssitz eine Urkunde darüber auf, so ist dies keine Protesturkunde, wie sie die Art. 41, 87 WO. voraussetzen. — Ferner: die Satzungen der AktG. enthalten zuweilen die Bestimmung, daß die GenVers. aus besonderen Gründen in einer anderen in der Nähe des Gesellschaftsbesitzes belegenen größeren Stadt abgehalten werden könne, auch ist dies, wenn die Satzung über den Ort gänzlich schweigt, wohl als

---

[1]) Diese ist naturgemäß nicht an die Grenzen des Staatsgebiets gebunden (Josef: FGG. [2] Zus. II zu Art. 77 PrFGG. und in JW. 1927, 2122.

**8. § 4 Nr. 1h PrStempStG. Verstempelung des Vertrags, durch welchen der Ehefrau für den Fall der Scheidung, unabhängig von dem Schuldspruch, eine Rente versprochen wird.]†)

(U. v. 14. Juni 1927; 109/27 VI. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2128.

III. Verfahren.

9. §§ 115, 567 ZPO. Bei Ablehnung des Armenrechtes kann die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht mit der Begründung verweigert werden, die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt.]†)

(Beschl. v. 11. März 1927; III B 3/27.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2131.

**10. §§ 160, 164 ZPO.; § 818 BGB. Bei Abweichung zwischen Sitzungsprotokoll und Tatbestand ist ersteres nur bei wirklichem Widerspruch maßgebend. Behandlung der Verwendungen auf ein Grundstück, wenn dieses mit Bereicherungsanspruch zurückgefordert wird.]†)

(U. v. 20. Mai 1927; 518/26 VI. — Jena.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 1931.

---

stillschweigend festgesetzt anzunehmen (Staub [12/13], Anm. 17 zu § 256). Gesetzt nun, die waldeckische Dorfgemeinde, in der nach der Satzung die GenVers. abzuhalten ist, ist infolge von Naturereignissen schwer zugänglich geworden, die Versammlung wird daher auf preuß. Gebiet abgehalten und der Waldecker Notar begibt sich dorthin und bewirkt hier die Beurkundung (§ 259 HGB.), so wäre diese unwirksam. Zwar stellt der Notar dieses Protokoll ohne jede Anteilnahme und Mitwirkung der Beteiligten her; es besteht auch keine Vorschrift, daß der Notar das Protokoll gerade während der Generalversammlung herstellen müsse; das Protokoll ist also ein reiner Bericht, ein bloßes Zeugnis über den Versammlungshergang (Josef: JW. 1927, 2149). Daraus folgt aber nicht, daß die Tätigkeit des Notars während der GenVers. nur eine die Beurkundung vorbereitende ist und gleichsteht der oben erwähnten Wahrnehmung, die der Notar behufs demnächstiger Ausstellung eines Lebenszeugnisses zu betätigen hat. Der Notar hat vielmehr auf eine gesicherte Beurkundung der Versammlungsbeschlüsse hinzuwirken; er hat nie etwa auf Geheiß des Versammlungsleiters niederzuschreiben, was dieser als Beschluß bezeichnet, sondern selbsttätig festzustellen, ob ein Beschluß mit der erforderlichen Mehrheit rechtswirksam zustande gekommen ist, ob ferner z. B. eine Rechtsverwahrung, die ein Beteiligter in der Versammlung kundgibt, sich als zum Protokoll erhobener Widerspruch (§ 271 HGB.; RG. 53, 293) darstellt; und die dem Urkundsbeamten obliegende Belehrungspflicht besteht grundsätzlich auch für die Beurkundung der Versammlungsbeschlüsse, wenngleich sie hier natürlich sehr wesentlich abgeschwächt ist infolge der den Beteiligten innewohnenden Sach- und Geschäftskunde. Die Tätigkeit des Notars ist also bei dieser nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundung durchaus wesensgleich der Tätigkeit bei Beurkundung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen, und daraus folgt, daß diese Tätigkeit auch während der Versammlung der Notar nur innerhalb der Grenzen der ihn bestellenden Staatshoheit ausüben kann. Wenn also eine hessische AktG. auf badischem Gebiet ihre GenVers. abhält, so kann der hessische Notar selbstverständlich nicht während der Versammlung, also in Baden, das Protokoll aufnehmen. Aber auch, wenn er während der Versammlung nur anwesend ist, um deren Verlauf zu verfolgen, und er nach Rückkehr nach Hessen das Protokoll herstellt (wie im oben besprochenen Fall der Unterschriftsbeglaubigung), so wäre diese Beurkundung nichtig (vgl. hierüber Josef in Holdheims MSchr. 1915, 150). — Daß der Notar die Unterschrift des Kl. und des E. beglaubigt hatte unter einer Vollmacht, durch die er selbst — der beglaubigende Notar — die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen ermächtigt war, ist zwar ordnungswidrig (Josef: BayNotVO. 14, 259), die Rechtswirksamkeit der Beglaubigung war hierdurch aber nicht beeinträchtigt (KGJ. 20, 186), so daß dieser Verstoß den Gebührenanspruch des Notars gleichfalls nicht ausschloß.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 8. Die im § 4h PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 angeordnete Stempelfreiheit derjenigen Urkunden, welche die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstande haben, findet — hierüber besteht kein Zweifel — Anwendung auf Verträge zwischen Eheleuten, inhalts deren die Unterhaltsansprüche der Frau für den Fall der Alleinschuldigerklärung des Mannes geregelt werden. Diese im früheren PrStempStG. nicht enthaltene Befreiungsvorschrift hat, was in der Praxis meines Wissens nicht immer beachtet wird, zur Folge, daß auch Notariatsurkunden des bezeichneten Inhalts dem Stempel der jetzigen TarSt. 12 (Protokolle) nicht unterliegen; denn der hier unter II „für alle Fälle" vorgeschriebene Notariatsurkundenstempel ist nicht zu entrichten, wenn das notarielle Protokoll nach seinem Inhalt zu den im § 4 des Ges. bezeichneten, von der Stempelsteuer befreiten Urkunden gehört.

Man wird dem RG. darin beipflichten müssen, daß, worauf der PrFinM. bereits in einem Runderlaß v. 24. Nov. 1924 hingewiesen hat, durch § 4h Stempelfreiheit nicht für Verträge begründet wird, in denen der Unterhaltsanspruch der Frau für den Fall der Ehetrennung unabhängig von der Entscheidung über die Schuldfrage geregelt wird. Daraus aber ergibt sich nichts für die Entscheidung der weiteren Frage, ob Verträge der letzteren Art, wenn sie Vergleichsnatur haben, nur dem Vergleichsstempel der TarSt. 17 von 3 RM oder, soweit sie der Frau eine Geldrente verschaffen, dem Wertstempel der TarSt. 8 (Leibrenten- und Rentenverträge) unterliegen. Das RG. hat, ungeachtet der hiergegen vorgebrachten Bedenken, im Einklange mit der Verwaltungspraxis und seiner früheren Rspr. daran festgehalten, daß durch einen solchen Vergleich ein anderes neues Rechtsverhältnis begründet werde und infolgedessen die Stempelabgabe der TarSt. 8 (2% vom Kapitalwert der Rente) zu entrichten sei. Unter diesen Umständen wird die Praxis der Auffassung des RG. folgen müssen, auch wenn sie die Begründung des Urt. nicht als überzeugend erachtet. Daß, wenn die Stempelpflicht nach Maßgabe der TarSt. 8 begründet ist, sie nicht beseitigt werden kann oder wegfällt, weil demnächst im Ehescheidungsprozeß der Mann für alleinschuldig erklärt worden ist, ergibt sich, wie das RG. zutreffend ausgeführt hat, aus der allgemeinen Vorschrift des § 3 Abs. 1.

Geh. JR. Dr. E. Heinitz, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. ist selbstverständlich, die Beschwerde läuft darauf hinaus, geltend zu machen, daß der an sich unanfechtbare Beschl., durch den das Armenrecht versagt ist (§ 567 Abs. 3 ZPO.), unrichtig sei und nicht hätte ergehen dürfen. Sie macht also den Versuch, die klare Bestimmung des § 567 zu beseitigen. Die Rechtskraft des das Armenrecht versagenden Beschlusses steht dem Beschwerdeführer entgegen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 10. A. Bespr. von JR. Lemberg: JW. 1927, 1931 f.

B. Wenn die Nichtigkeit des Kaufvertrags mit Erfolg geltend gemacht wird und die vom Grundstückskäufer aufgenommene Hypothek nunmehr auf den ursprünglichen Verkäufer übergeht, muß der Käufer die ihm zugeflossene Valuta voll dem Verkäufer vergüten; er kann aber beanspruchen, daß ihm der Verkäufer die persönliche Haftung für die Hypothek abnimmt. Diese Rechtssätze findet Lemberg (VI seiner Bespr.) in der RGEntsch.; er hält sie für wichtig und gerecht. Aber was das RG. sagt, ist m. E. etwas ganz anderes und bedarf der Kritik. Der Fall lag nach dem mitgeteilten Tatbestand so, daß die Eigentumsklage, womit die Nichtigkeit der Veräußerung geltend gemacht wurde, spätestens im Sommer 1922 erhoben war — LG. entschied am 18. Sept. 1922 — und der Käufer eine Hypothek von 7500 Goldmark, also offenbar nach der Klagezustellung, aufgenommen hatte. RG. führt nun aus: Wenn der Verkäufer die Hypothek übernimmt und den Käufer so von einer alten Schuld befreit, so kann er die Schuld dem Käufer in Rechnung stellen, und die Verpflichtung des Verkäufers zur Befreiung des Käufers von der persönlichen Schuld gehört dann in die Urteilsformel ... und fährt fort: „klar ersichtlich ist es freilich nicht, ob die Firma Z. (Verkäufer) bereit ist, auch die persönliche Haftung für die Hypothek zu übernehmen, und nicht vielleicht nur wegen der dinglichen Haftung auf dem Abzug der 7500 RM besteht. Dies könnte sie, weil sie durch die neue Belastung des Grundstücks dieses verschlechtert zurückbekommt ..." Das kann nur heißen: Die Aufnahme der Hypothek ist, weil eine Verschlechterung des Grundstücks, im Rahmen der (nicht angeführten) §§ 989 f. BGB. vom Käufer zu verantworten. Der Käufer, der die Belastung schuf, trotzdem er den Mangel seines Rechts kannte oder — wie hier — bereits verklagt war, hat sein Verschulden zu vertreten, indem er die Wertminderung dem Verkäufer erstattet, insbes. seinen eigenen Anspruch auf Rückgewähr des gezahlten Preises darum kürzt. Dem wird zuzustimmen sein. Von selbst versteht es sich nicht; denn der Käufer hat die Hypothek nicht als Besitzer des Grundstücks aufgenommen, der er nicht zu sein braucht, sondern als Rechtsinhaber (Bucheigentümer), er hat auch nicht das Grundstück selbst verschlechtert, sondern nur den für den Eigentümer verfügbaren Wert vermindert. Die Erstreckung der §§ 989 f. auf diesen Fall entspricht aber ihrem Zweck. Soweit hiernach eine Ersatzpflicht besteht, kann sie über die Vergütung der empfangenen Valuta hinausgehen (gegen Lemberg), z. B. weil die Hypothek mit höherem Verlust aufgenommen oder höher zu verzinsen ist, als es bei einer zur Zeit des Ersatzes aufzunehmenden Beleihung der Fall wäre. Denkbar ist es auch, daß sie einmal dahinter zurückbleibt, nämlich wenn die Hypothek über den Wert des Grundstücks hinausgeht,

11. § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. Die Hemmung des Ablaufes der Begründungsfrist kann regelmäßig nur einmal erfolgen. Eine Ausnahme ist gegeben, wenn es sich bei einem wiederholten Gesuch weniger um eine Erneuerung, als um eine Ergänzung des ersten Gesuches handelt.]

Gegen das klagabweisende Urteil des LG. hatte der Kl., welchem im ersten Rechtszuge das Armenrecht bewilligt war, Berufung eingelegt. Der Vorsitzende des BG. hatte eine Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 23. März 1927 bestimmt und sie auf Antrag des Kl. bis zum 22. April 1927 einschließlich verlängert. Am 22. April 1927 reichte der Kl. unter Beifügung eines Armutszeugnisses einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ein. Dieser wurde durch Beschluß v. 29. April, zugestellt am 4. Mai, zurückgewiesen, weil die Armut des Kl. nicht glaubhaft gemacht sei. Am 14. Mai 1927 reichte der Kl. ein weiteres Armenrechtsgesuch ein unter Beifügung von Unterlagen, aus denen sich sein Unvermögen zur Zahlung der Prozeßkosten ergeben sollte. Auch dies Gesuch ist — durch Beschluß v. 19. Mai, zugestellt am 20. Mai 1927 — zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß der Antragsteller Eigentümer zweier unbelasteter Häuser und seine Armut daher nicht glaubhaft gemacht sei. Am 31. Mai 1927 hat der Kl. dann den Nachweis der am gleichen Tage erfolgten Zahlung der Prozeßgebühr erbracht. Das BG. hat jedoch durch Beschluß v. 2. Juni 1927 die Berufung des Kl. wegen nicht rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die statthafte und fristgerechte sofortige Beschwerde des Kl. Die Einreichung des ersten Armenrechtsgesuches hatte gemäß § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. die Hemmung des Ablaufs der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 18. Mai zur Folge. Diese lief somit am 19. Mai ab. Ist durch die Einreichung des weiteren Armenrechtsgesuches nicht eine weitere Hemmung des Fristablaufes eingetreten, so ist der dem Kl. obliegende Zahlungsnachweis nicht fristgemäß erfolgt. Im Falle einer erneuten Hemmung war der Nachweis am 31. Mai noch rechtzeitig. In der Regel kann die Hemmung des Ablaufs der Frist des § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. nur einmal erfolgen (RG. 110, 402[1]); Beschlüsse v. 22. Sept. 1925, VI B 22/25 [JW. 1925, 2467[1]], v. 22. Dez. 1925, II B 33/25 [JW. 1926, 1563[12]]). Dies ist auch für den Fall anerkannt worden, daß nach sachlicher Prüfung und Zurückweisung des zunächst eingereichten Gesuches wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ein weiteres Gesuch mit neuer Begründung eingereicht worden ist (Beschl. v. 15. Dez. 1926 I B 8/26). Dagegen ist bereits eine Hemmung des Fristablaufs durch ein wiederholtes Gesuch in einem Falle angenommen worden, in dem eine sachliche Nachprüfung des ersten Gesuches nicht stattgefunden hatte, dieses vielmehr wegen eines unzureichenden Armutszeugnisses abgelehnt worden war, in welchem darauf aber in einem erneuten Gesuche neue Bescheinigungen über das Unvermögen zur Zahlung der Prozeßkosten vorgelegt worden waren (JW. 1926, 2434[6], Beschl. v. 6. Jan. 1926, II B 1/26). Es ist dies damit begründet worden, daß es sich im Grunde gar nicht um ein neues Gesuch, sondern um eine Ergänzung eines früheren gemäß einer richterlichen Beanstandung handele. Einen ähnlichen Gedankengang hat auch bereits die Entsch. JW. 1925, 2467[1] herangezogen, wenn sie auch nicht darauf beruhen mag. Es erscheint auch berechtigt, in Fällen solcher Art eine Ausnahme von der grundsätzlichen Stellungnahme zuzulassen. Mit dem Zweck der Bestimmung des § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO., eine Erleichterung der Zahlung der Prozeßgebühr für die weniger leistungsfähigen Schichten der Bevölkerung zu schaffen, steht es durchaus im Einklang, in solchen Fällen, in denen es sich nur um den Nachweis des Zahlungsunvermögens handelt, einem erneuten Gesuch, in welchem versucht wird, den nicht genügend befundenen Nachweis zu ergänzen, ebenfalls hemmende Wirkung beizulegen. Es wird der Prüfung des Einzelfalles überlassen bleiben müssen, solche Fälle auszuscheiden, in welchen die Wiederholung nicht ausreichend begründeter Gesuche nur erfolgt, um das Eintreten der Voraussetzungen für eine Verwerfung der Berufung hinauszuschieben. Damit wird die Möglichkeit durchaus gewahrt, dem Rechtsgedanken, welcher dafür bestimmend gewesen ist, wiederholten unbegründeten Gesuchen die hemmende Wirkung zu versagen, gerecht zu werden. Soweit der 2. Sen. des RG. in dem Beschl. vom 22. Dez. 1925 eine abweichende Ansicht vertreten hat, hat er sie offenbar in dem späteren Beschl. v. 8. Jan. 1926 verlassen. Da der vorliegende Fall keine Veranlassung zu der Annahme gibt, daß es sich nur um eine bewußt unbegründete Hinausschiebung der Frist für die Gebührenzahlung handelt, bestehen keine Bedenken, dem nur eine Ergänzung des Armutsnachweises versuchenden, wiederholten Armengesuch aus den angeführten Gründen hemmende Wirkung beizulegen.

(Beschl. v. 29. Juni 1927; B 6/27 I. — Düsseldorf.)

[Ka.]

12. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr kann durch Armenrechtsgesuch nur einmal gehemmt werden; jedoch zählt ein vor Fristbeginn eingereichtes Gesuch nicht mit.] †)

(Beschl. v. 21. Mai 1927; B 13/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2134[37].

---

ihn also nicht mindert (Schornsteinhypothek). Andererseits scheint ihr keine Pflicht des ersatzberechtigten Verkäufers gegenüberzustehen, auch die der Hypothek zugrunde liegende Schuld ihn nicht zu berühren. RG. hat ihn denn auch sogar ausdrücklich für befugt erklärt, deren Übernahme abzulehnen, und eine Begründung für unnötig erachtet. So einfach liegt die Sache aber nicht. Der Verkäufer wird durch den Käufer dafür entschädigt, daß sich der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigen kann. Daraus folgt zunächst: Befriedigt er sich danach in der Tat, so darf der Verkäufer die nach § 1143 BGB. auf ihn übergehende Forderung nicht gegen den Käufer geltend machen; ebenso muß er, wenn der Gläubiger etwa noch vom Käufer befriedigt wird, diesem Ersatz leisten — beides, um sich nicht grundlos zu bereichern; im letztern Fall erwirbt der Käufer also die Hypothek (§ 1164 BGB.). Der Verkäufer muß aber dem Käufer gegenüber auch für verpflichtet erachtet werden, den Gläubiger zu befriedigen und zur Übernahme der persönl. Schuld bereit zu sein. Er läßt sich die Hypothekensumme ja nicht zu seiner vorläufigen Sicherung zahlen, um sie dem Käufer zurückzugeben, wenn der Gläubiger das Grundstück unbehelligt läßt, sondern er verlangt einen endgültigen Ausgleich für den durch die Belastung bereits erlittenen, durch die Befriedigung des Gläubigers nur noch zu liquidierenden Vermögensverlust; er will dazu so gestellt werden, als wenn er jetzt selbst die gleiche Beleihung aufnähme, deshalb den entspr. Betrag seinem Vermögen zuführen und nach Gutdünken verwenden. Die Erhebung einer solchen Schadenforderung statt der Beseitigung der Hypothek, die er nach § 249 BGB. verlangen könnte, ist aber nur mit dem Willen verträglich, auch die Pflichten des Käufers zu erfüllen und mit der Gesamtheit seines Vermögens, wohin die Schadensumme fließt, auch für die Schuld einzustehen. Nur eine Pflicht, den Käufer von seiner Verbindlichkeit zu befreien, also einen Widerstand des Gläubigers gegen den Schuldnerwechsel zu beseitigen, läßt sich nicht begründen. Mit dessen Einvernehmen kann der Käufer aber bei Schadloshaltung des Verkäufers frei werden und jedenfalls denselben auf Befriedigung des Gläubigers belangen sowie ihn zur Verantwortung ziehen, wenn seine Säumnis ihn zur nochmaligen Zahlung an den Gläubiger nötigt.

Fehlen die Voraussetzungen der §§ 989 f. BGB., so gelten m. E. die Ausf. des Urt. des 14. ZS. des KG. v. 26. Okt. 1926 (14 U 2805/26): Beseitigung der Hypothek kann nicht verlangt werden, weil § 1004 BGB. nicht zutrifft; die Hypothek besteht nicht kraft des Willens des Käufers fort, sondern kraft des Rechts des Gläubigers als Wirkung der beendigten Eigentumsstörung des Käufers. Daß dieser durch Ablösung der Schuld die Hypothek wegschaffen könnte, ist unerheblich und festzustellen gerade, ob er es muß (arg. e contr. aus §§ 989 f. BGB.). Dagegen gilt § 816 BGB.; denn die Hypothekenvaluta ist ungeachtet der daneben übernommenen persönl. Verpflichtung durch die Belastung des Grundstücks erlangt. Auch hier kann der Eigentümer, der sich die Hypothekensumme herauszahlen läßt, die Übernahme der dafür vom Käufer eingegangenen Verbindlichkeit nicht ablehnen, ohne sie herbeiführen zu müssen.

KGR. D. Cohn, Berlin-Friedenau.

Zu 12. Die Entsch. ist sehr zu begrüßen. Ohne auf die grundsätzliche Frage einzugehen, ob die Hemmung einer Frist schon eintreten kann, bevor sie zu laufen begonnen hat, entscheidet der 5. Sen. für § 519 VI dahin, daß zwar nur ein Armenrechtsgesuch die Frist hemmt, ein wiederholtes Gesuch dagegen nicht mehr, daß aber hierbei jedes Gesuch außer Betracht bleiben muß, welches eingereicht war, ehe die Frist gesetzt war. Damit ist für die viel erörterte Streit-

¹) JW. 1925, 1374.

13. §§ 549, 551 ZPO. **Eine Entscheidung, die durch Irrtum in rechnerischen Erwägungen beeinflußt ist, beruht auf Gesetzesverletzung. — Für die Frage des Zinssatzes zu Ausgang des Jahres 1923 sind die jetzigen Erkenntnisse der Währungsentwicklung unbrauchbar.**] †)

(U. v. 11. Mai 1927; 219/26 I. — Berlin.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1927, 2135.

14. § 551 Ziff. 7 ZPO.; § 242 BGB.

1. **Ein Urteil ist nur dann „nicht mit Gründen versehen", wenn es wenigstens einen ganzen Rechtsbehelf in den Gründen mit Stillschweigen übergeht.**

2. **Aufwertung des Friedenspreises eines Flugplatzes; Weigerung der Aufwertung schadet dem Käufer nicht, wenn sich der Verkäufer vom Vertrage losgesagt hatte.**] †)

(U. v. 13. Juni 1927; 257/26 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1861.

---

frage, die bisher immer nur für einzelne Sonderfälle entschieden war, ein fester Standpunkt gewonnen, der in derselben Richtung liegt, wie die bisherige Rspr. des RG. Eine Ergänzung wird man jedoch zu dem Beschluß geben müssen, die besonders hervorzuheben im vorl. Falle ein Anlaß nicht gegeben war, die aber in dem Beschl. des 1. Sen. v. 15. Dez. 1926 (JurR. 1927 Beil. 420) gegeben ist: Ein zweites Armenrechtsgesuch hemmt nur dann nicht mehr, wenn das erste nach Bestimmung der Frist eingereichte Gesuch sachlich geprüft und zurückgewiesen worden ist, weil die Berufung aussichtslos schien. Hiernach läßt sich der Rechtszustand, wie folgt, zusammenfassen: Nur das erste Armenrechtsgesuch hemmt die Frist, aber bei der Zählung der Armenrechtsgesuche bleiben außer Betracht:

1. alle Gesuche, die vor Einlegung der Berufung eingereicht waren, gleichgültig ob auch der versagende Beschl. schon vor Einlegung der Berufung zugestellt war oder nicht;

2. alle Gesuche, die zwar nach Einlegung der Berufung, aber vor der Fristsetzung, genauer gesagt, vor Zustellung der die Frist setzenden Verfügung eingereicht sind, gleichgültig, ob darüber bereits vor Fristsetzung entschieden war oder nicht (für letzteren Fall anders: Sonnen, JW. 1926, 1564);

3. Gesuche, die nach der Fristsetzung eingereicht sind, zählen dann nicht mit, wenn sie ohne sachliche Prüfung wegen ungenügenden Nachweises der Armut abgewiesen sind, und das neue Gesuch neue Tatsachen zum Nachweis der Armut vorbringt (so RG. v. 8. Jan. 1926 = JW. 1926, 2434 [6] [zust. Heilberg]; RG. v. 22. Sept. 1925 = JW. 1925, 2467 [1]; Sonnen, JW. 1926, 1564; Baumbach, 11 zu § 519 [s. jedoch unten]).

Dagegen zählt jedes nach Zustellung der Fristsetzungsverfügung eingereichte Gesuch, über das sachlich ablehnend entschieden ist, auch dann, wenn das neue Gesuch neue Tatsachen vorbringt, um darzutun, daß die Berufung nicht aussichtslos sei. (Wohl nur scheinbar infolge zu kurzer Ausdrucksweise anders: Baumbach, 11 zu § 519; Sonnen, Streitfragen JW. 1927, 541 zu V 2 b β bb: statt „wenn das neue Gesuch neue Tatsachen vorbringt" muß es wohl auch bei Baumbach, wie der Hinweis auf RG. = JW. 1925, 2467 zeigt, heißen: „neue Tatsachen zum Nachweis der Armut".)

Mit Recht stellt das RG. ferner nicht allein auf die „Bestimmung der Frist" ab, sondern erwähnt ausdrücklich auch die Bestimmung „des Betrages der zu zahlenden Prozeßgebühr", damit andeutend, daß auch diese für die Wirksamkeit der Fristsetzung wesentlich ist, ohne daß allerdings diese Frage von dem RG. näher erörtert wird, da ein Anlaß hierzu nicht vorlag. Über die vielen Streitfragen, die sich hieran knüpfen, verweise ich auf meine Zusammenstellung JW. 1927, 419 zu III und 539 ff. zu IV. Dahingestellt läßt das RG., wie die Hemmung dann zu beurteilen ist, wenn die Frist nicht nach Zeiträumen, sondern durch Nennung des Endtages bestimmt ist. Hierüber vgl. meine Zusammenstellung JW. 1927, 542 zu V 3 d und dazu neuerdings RG. v. 7. Dez. 1926 = JurR. 1927, 419.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 13. Kann die Revision auf eine Verletzung der Gesetze des Denkens gestützt werden? Das RG. bejaht diese Frage in einem Falle, in welchem das BG. bei Errechnung der geschuldeten Summe eine falsche Rechenmethode angewendet hat. Es spricht aus, daß, wenn die rechnerischen Ausführungen vollkommen unverständlich, in sich völlig dunkel wären, die Revision aus § 551 Ziff. 7 ZPO. begründet sein würde, daß aber auch dann, wenn die vom BG. angewendete und an sich erkennbare und verständliche Berechnungsart sachlich unrichtig sei, die Revision aus § 549 begründet sein könne. Diese Auffassung ist durchaus zutreffend. Man möchte sagen, daß auch die Denkgesetze zu den Gesetzen gehören, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines jeden Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

Wer nur auf den Wortlaut des § 549 sieht und insbes. den des § 550 („Rechtsnorm") heranzieht, wird hier vielleicht zweifelhaft sein, ob dies nicht eine Grenzüberschreitung der Revisionsinstanz bedeute. Indessen liegt die Beschränkung unserer deutschen Revision — wie von jeher anerkannt und immer wieder in der Praxis bestätigt — nicht wie die der französischen Kassation positiv darin, daß sie nur Platz greift, wenn ein Urteil „contiendra une contravention expresse au texte de la loi" (Ges. v. 1. Dez. 1790), sondern negativ darin, daß das RevG. nach § 561 Abs. 2 die konkreten tatsächlichen Feststellungen des BG., falls sie ordnungsmäßig getroffen wurden, einer sachlichen Nachprüfung nicht unterziehen kann. Alles, was im Syllogismus des BU. nicht Tatsache dieses Einzelfalls, sondern vielmehr ein auf diese Tatsachen angewendeter Obersatz ist, ist revisibel. Dies gilt nicht nur für Rechtssätze, soweit ihnen nicht § 549 die Revisibilität wegen der Grenzen ihres Geltungsbereichs aberkennt, sondern auch für Obersätze außerjuristischer Natur, die „Erfahrungssätze" jeder Art. Ihre Feststellung (oder stillschweigende Anwendung) durch das BG. ist für das RevG. ebensowenig bindend, wie ihre übereinstimmende Anwendung durch die Parteien für das Instanzgericht bindend war (vgl. Stein, ZPO. § 549 III B 2, § 282 II 3 und Privates Wissen des Richters, S. 109 ff.). Zu diesen revisibeln „Erfahrungssätzen" gehören selbstverständlicherweise in erster Reihe auch die Gesetze der Logik (im weitesten Sinne). Eine unlogische Urteilsbegründung, welche durch Anwendung unrichtiger Obersätze oder durch unrichtige Folgerungsmethoden von den festgestellten Einzeltatsachen zu unzutreffenden, in der Rechtsfolge sich äußernden Ergebnissen gelangt ist, ist revisibel. Daß dies sogar im Falle unlogischer Beweiswürdigung zutrifft, habe ich in der Festschrift für Franz Klein (1914) S. 135 an der Hand einer Reihe von RGEntsch. dargelegt.

Der Hinweis des RG. auf § 549 ist auch deshalb ebenso zutreffend wie notwendig, um vielleicht auftauchende Zweifel daran zurückzuweisen, ob es sich in einem solchen Falle nicht nur um eine Gesetzesverletzung „in bezug auf das Verfahren" handle. Der innere Vorgang der Urteilsfindung gehört nicht zum Verfahren i. S. des § 559. Hat das Gericht bei seiner Urteilsfindung Denkgesetze verletzt, so hat es in judicando, nicht in procedendo geirrt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 14. Die Entsch. ist in ihrem ersten Teile von ähnlichen Erwägungen getragen wie die angeführte Entsch. in der LZ. In beiden Fällen handelt es sich um Grundstücksverkäufe zu besonders niedrigen Preisen. Während aber in dem früher entschiedenen Falle der Verkauf zur Zeit der bereits begonnenen Geldentwertung statthatte, wurde er im jetzigen Falle vor dem Kriege abgeschlossen. Dies ist jedoch für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung; in jedem Falle ist bei der Feststellung des Aufwertungsbetrags von dem billigen Vertragspreis, nicht von dem heutigen Grundstückswert auszugehen. — Im zweiten Teile der Entsch. wird das Recht des Verkäufers, wegen Weigerung der Aufwertung des Kaufpreises seitens des Käufers vom Vertrage zurückzutreten, verneint, wenn der Verkäufer, statt Aufwertung zu verlangen, sich vom Vertrage losgesagt hatte. Das Urt. schließt sich hierin der bisherigen Rspr. des RG. an (WarnRspr. 1923/24 Nr. 146 u. 174).

SenPräs. i. R. Dr. Fürst, Karlsruhe.

15. §§ 1039, 1042 ZPO. **Aus Schiedssprüchen, bei denen eine Vollstreckbarkeitserklärung möglich ist, gibt es keine Erfüllungsklage.**]

Der Kl. hat im Wege der Klage beim LG. Aufhebung eines gegen ihn ergangenen Schiedsspruchs gefordert; der Bekl. mit Widerklage Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs, hilfsweise Verurteilung zu dessen Erfüllung gefordert und erlangt. Auf die Rev. des Kl. ist das Urteil wegen der Verurteilung auf die Widerklage aufgehoben. Die Erfüllungsklage mag ebenso wie aus ausländischen Schiedssprüchen auch aus solchen inländischen Schiedssprüchen zuzulassen sein, deren Vollstreckbarerklärung nicht zu beseitigende Hindernisse, wie u. a. die Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 1039 ZPO. entgegenstehen (so anscheinend auch eine Bemerkung in dem die Vollziehung ausländischer Schiedssprüche betreffenden Urteil RG. 30, 370). Ihre Zulassung bei einem formell gültigen, deshalb nach § 1040 ZPO. der Rechtskraft teilhaftigen Schiedsspruch würde die Erwirkung einer zweiten rechtskräftigen Entscheidung über den gleichen streitigen Anspruch ermöglichen, und den Schuldner, da das Bestehen eines solchen Erfüllungsurteils als Hindernis für die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs oder als Grund für dessen Aufhebung in den §§ 1042, 1041 ZPO. nicht vorgesehen ist, der Gefahr eines zweiten vollstreckbaren Titels

wegen des gleichen Schuldpostens aussetzen. Gegenüber derartigen Abweichungen von den Grundsätzen des Prozeßrechts und den Mißständen, die diese Abweichungen zur Folge haben würden, müssen die Unzuträglichkeiten, die sich für den Gläubiger aus der Vorschrift des § 1042 Abs. 3 über die Aussetzung der Vollstreckbarkeitserklärung bis zur Erledigung des Rechtsstreits über die Aufhebungsklage ergeben können, als minder bedeutsam zurücktreten. Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber, indem er in § 1042 zur Vollstreckung des Schiedsspruchs den Weg der Vollstreckbarkeitserklärung vorschrieb, hiermit für alle zu diesem Verfahren tauglichen Schiedssprüche jeden anderen Weg zur Zwangsvollstreckung hat ausschließen wollen, und zwar auch für die Dauer einer etwa nach § 1042 Abs. 3 verfügten Aussetzung des Verfahrens über den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung.

(U. v. 1. Juli 1927; 13/27 VI. — Hamburg.) [Ku.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

16. [§§ 114, 200 StGB. „Öffentlichkeit" der Beleidigung. Unternehmen der Beamtennötigung gegenüber einem Zustellungsbeamten.] †)

I. Eine Beleidigung ist nicht schon öffentl. begangen worden, wenn sie an einem öffentl., dem Publikum zugänglichen Ort ausgesprochen wurde; vielmehr muß feststehen, daß eine größere Anzahl durch nähere Beziehungen nicht verbundener Personen unmittelbar davon Kenntnis nehmen konnte, und daß der Täter sich dessen bewußt war. Konnte sie, von unberechenbaren Zufällen abgesehen, tatsächlich oder nach der Vorstellung des Täters nur von dem engeren Kreis oder von der Person, für die sie bestimmt war, wahrgenommen werden, ist sie nicht öffentlich begangen. Im gegebenen Fall hat der Angekl. dem Sch. die Beleidigungen auf dem Treppenflur, auf der er ihm in erregter Stimmung gefolgt war, nachgerufen. Bei der Erörterung der Frage, ob Verleumdung vorliege, ist festgestellt, es habe zwar die Möglichkeit bestanden, daß dritte Personen die Beleidigungen hörten; die Verhandlung habe jedoch nichts dafür ergeben, daß die Äußerung außer von Sch. auch von anderen vernommen wurde und für jemanden anderen als für Sch. bestimmt war. Dies ist offenbar dahin zu verstehen, dem Angekl. habe in seiner Erregung die Vorstellung davon gefehlt, daß auch noch andere Personen die Beleidigungen hören konnten. Damit entfällt der Begriff der öffentlichen Beleidigung. Die Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis ist daher zu streichen.

II. Nach den Feststellungen des SchöffG. hat der Angekl. dem Sch., der ihm ein amtliches Schriftstück gegen Behändigungsnachweis zustellen sollte, alsbald beim Betreten der Wohnung ein beleidigendes Schreiben vorzulesen begonnen und auf die Frage Sch.s, ob er unterschreiben wolle, geäußert: „Nein, ich unterschreibe nicht, machen Sie, daß Sie rauskommen; Sie machen sich des Hausfriedensbruchs schuldig." Als der Angekl. auch auf eine wiederholte Frage die Unterschrift verweigerte, entfernte sich Sch., nachdem er selbst die Unterschrift auf dem Behändigungsnachweis vollzogen hatte. Daß er dabei das zuzustellende Schriftstück zurückließ, ist nicht ausdrücklich gesagt, aber aus der zuletzt erwähnten Feststellung zu entnehmen. Bei der näheren Erörterung dieses Vorgangs ist im schöffengerichtlichen Urteil noch weiter ausgeführt, Sch. habe noch nicht mit seiner Amtshandlung, der Zustellung, begonnen gehabt, als der Angeklagte durch die Drohung auf ihn eingewirkt habe. Als Grund für sein Verhalten hatte der Angekl. angegeben, er habe geglaubt, daß Sch. zur Vornahme einer Zustellung an ihn nicht berechtigt sei, weil er mit ihm mehrfach Streit gehabt habe. Mit diesen vom BG. in Bezug genommenen Feststellungen des SchöffG. ist die Freisprechung des Angekl. hinsichtlich eines Vergehens der Beamtennötigung und ihre Begründung durch das BG. nicht vereinbar. Die StK. geht zwar mit Recht davon aus, daß der Empfänger des zuzustellenden Schriftstücks zur Abgabe einer Empfangsbescheinigung nicht gezwungen werden könne, daß es im Fall der Verweigerung der Unterschrift dem Zustellungsbeamten überlassen bleibe, auf den Behändigungsschein selbst einen entsprechenden Vermerk zu setzen, und daß er dies auch außerhalb des Zustellungsraumes tun könne. Richtig ist auch, daß der eigentliche Zustellungsakt mit der Aushändigung oder, falls die Entgegennahme verweigert wird, mit der Niederlegung beendet ist, und daß der Vermerk auf dem Behändigungsschein keinen Teil des Zustellungsaktes bildet. Durch die Unterzeichnung des Behändigungsscheines wird, ebenso wie durch die Aufnahme einer förmlichen Zustellungsurkunde, lediglich ein Beweismittel für die Ausführung des Zustellungsaktes geschaffen. Allein, im gegebenen Fall ist in keiner Weise dargetan, daß vor der Äußerung des Angekl., die von den Vorderrichtern als Drohung mit einer Anzeige wegen Hausfriedensbruchs erachtet wird, bereits eine Aushändigung oder eine Niederlegung stattgefunden habe und hierdurch der Zustellungsakt beendet gewesen sei. Die Feststellungen des SchöffG. sprechen vielmehr dafür, daß der Angekl. den Sch. durch seine Drohung zur Unterlassung des Zustellungsaktes selbst nötigen wollte. Der Umstand, daß Sch. sich durch die Drohung nicht abhalten ließ, die Zustellung auszuführen, ja, daß er, wie die StK. meint, an der Niederlegung durch die Drohung gar nicht gehindert werden konnte, daß also die Drohung gar nicht geeignet war, die Ausführung der Zustellung zu hindern, würde die Annahme einer Beamtennötigung nicht ausschließen, da schon das Unternehmen, also auch der bloße Versuch — und zwar nach der Rspr. des RG. auch der untaugliche Versuch — der Beamtennötigung zum Tatbestand eines selbständigen Verbrechens erhoben ist. Dazu kommt, daß auch die Beschaffung eines Beweismittels für die Ausführung der Zustellung, wiewohl sie nicht mehr zum Zustellungsakt gehört, doch eine Amtshandlung ist, so daß auch der Versuch der Nötigung zur Unterlassung der Beurkundung der Zustellung den Tatbestand der Beamtennötigung nach § 114 StGB. erfüllen würde. Gegenüber einer Bemerkung im Urteil des SchöffG. wird noch hervorgehoben, daß § 114 StGB. auch auf die Nötigung zur Unterlassung der Fortsetzung einer bereits begonnenen Amtshandlung Anwendung findet (RGE. v. 22. Febr. 1922, III 70/23).

(1. Sen. v. 12. Juli 1927; 1 D 379/27.) [A.]

**17. [§ 137 StGB. Arrestbruch. Die fehlende Rechtsbeständigkeit der Pfändung von Zubehör schließt einen Verstoß gegen § 137 StGB. nicht aus. Vorsorgepflicht des Schuldners bezüglich

---

Zu 16. In dem vorstehenden Urt. ist es wohl zweifelslos, ebenso, daß die Verurteilung wegen Beleidigung berechtigt, wie die Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis unberechtigt war. In dieser Beziehung kann man den Ausführungen des RG. nur beitreten.

Daß die Freisprechung wegen Beamtennötigung noch einer neuen Prüfung benötige, ist zum mindesten zweifelhaft. Aus dem von der StA. angefochtenen Urt. mitgeteilten Gründen für die Freisprechung ist eigentlich nur deren Berechtigung zu entnehmen. Der Angekl. hat dem Polizeiassistenten Sch. gar nicht gedroht, sondern nur die von Sch. geschehene Überreichung zurückgewiesen und seine Meinung dahin geäußert, daß Sch. einen Hausfriedensbruch begehe. In keiner dieser Tatsachen kann m. E. auch nicht ein Unternehmen der Beamtennötigung erblickt werden, denn der Angekl. hat nicht versucht die Zustellung zu verhindern, sondern nur die Bescheinigung zu unterzeichnen sich geweigert. Da diese völlig überflüssig war und durch eine Handlung des Beamten ergänzt werden konnte, so scheint mir die Freisprechung ganz gerechtfertigt. Im Grunde dürfte das wohl auch die Anschauung des RG. sein, das die Rev. der StA. zwar nicht verworfen hat, aber das Urt. in allen zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und also eine Ergänzung der Feststellungen der Vorinstanz für unerläßlich gehalten hat.

Was die neuesten Entw. anlangt, AE. 25 § 141 und AE. 27 § 149, so stehen sie beide im wesentlichen auf dem Boden des geltenden Rechts, mit der einen freilich sehr wichtigen, für den vorl. Fall aber bedeutungslosen Ausnahme, daß die Hinderung an einer Amts- oder Diensthandlung nur strafbar ist, wenn die Amts- oder Diensthandlung rechtsmäßig war.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

der in seinem Gewahrsam belassenen Pfandstücke.]

Die Rev. wendet ein, daß es an einer Voraussetzung des § 137 StGB., nämlich an einer rechtswirksamen Pfändung, fehle, weil die gepfändeten Nähmaschinen Zubehör des Fabrikgrundstücks seien. Nach den Urteilsfeststellungen sind die Nähmaschinen in den Fabrikräumen des Angekl., und zwar teils in dem eigentlichen Fabrikgebäude, teils in einem Nebengebäude aufgestellt gewesen und dort auch gepfändet worden, sie sind auch im Fabrikbetriebe des Angekl. benutzt worden. Hiernach ist es nicht ausgeschlossen, daß sie i. S. der §§ 97, 98 BGB. Zubehör des Fabrikgrundstücks, falls dies dem Angekl. eigentümlich gehörte, und nach § 1120 BGB. von den Hypotheken mitergriffen waren. In diesem Falle hätten sie nach § 865 Abs. 2 ZPO. nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gepfändet werden dürfen, die trotzdem erfolgte Pfändung wäre unzulässig und unwirksam gewesen (RG. 59, 87, 92). Dem steht die Entsch. des 1. StS. v. 26. Okt. 1896 (RGSt. 29, 123) nicht entgegen, weil damals der § 865 Abs. 2 ZPO. und die mit ihm in Zusammenhang stehenden Bestimmungen des BGB. noch nicht galten. Dennoch kommt es im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob die Nähmaschinen Zubehör des Grundstücks waren. Denn, wie das Urteil ergibt, hat der Gerichtsvollzieher sie nicht als Zubehör pfänden wollen — ein solcher Pfändungsakt wäre schlechthin unwirksam gewesen und hätte auch des strafrechtlichen Schutzes des § 137 StGB. entbehrt —, er hat vielmehr die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen auf sie mit erstreckt, weil er die Möglichkeit, sie seien Grundstückszubehör, für ausgeschlossen oder für zu fernliegend hielt, um deswegen von der Pfändung Abstand zu nehmen. Ob die Zubehöreigenschaft besteht, bestimmt sich nach einer Reihe tatsächlicher Voraussetzungen, die sich oft erst nach eingehender Sachuntersuchung ermitteln lassen werden. Der Gerichtsvollzieher, dem die Prüfung der Pfändbarkeit beweglicher Sachen in erster Reihe obliegt, wird deshalb zu einer Entscheidung immer erst auf Grund der Anstellung von Erwägungen gelangen können, die keineswegs stets zu einem zweifelsfreien Ergebnis führen werden. Ist er dabei zu einem tatsächlich unrichtigen Ergebnis gelangt, so wird allerdings die Pfändung wieder aufgehoben werden müssen. Aber die Gesetzmäßigkeit einer Pfändung ist nicht davon abhängig, ob diese wirksam bleibt oder angefochten werden kann, wenn der Gerichtsvollzieher die für seine Amtshandlungen maßgebenden Gesetze beobachtet hat und ihn, falls er dabei von einer irrigen Annahme ausgeht, nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Wer durch eine solche auf irriger Voraussetzung beruhende, aber doch von dem an sich zuständigen Beamten unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorgenommene Pfändung in seinem Rechte beeinträchtigt worden ist, darf sich nicht unter Nichtachtung der Pfändung eigenmächtig Recht verschaffen, hat vielmehr auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege deren Aufhebung nachzusuchen. Andernfalls vergeht er sich gegen § 137 StGB., der nicht die Rechte des die Pfändung veranlassenden Gläubigers schützen soll, sich vielmehr im Interesse der öffentlichen Ordnung gegen die Nichtachtung der durch die zuständigen Behörden oder Beamten verfügten Vollstreckungshandlungen oder Sicherheitsmaßregeln wendet (vgl. RGSt. 9, 403; 19, 164, 287, 289; 25, 108). Diese vom RG. für andere Fälle von Zwangsvollstreckungshandlungen ständig festgehaltenen Rechtsgrundsätze gelten, wie vom 3. StS. im Urt. v. 26. Sept. 1910, III 473/10 bereits ausgesprochen worden ist, auch bei Pfändung von Zubehör, obwohl es nach § 865 Abs. 2 ZPO. nur durch Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen beschlagnahmt werden darf. Verfehlt ist auch der weitere Einwand in der Revisionsbegründung, das BG. habe mit Unrecht eine Rechtspflicht des Angekl. dahin aufgestellt, daß er den Verkauf der gepfändeten Nähmaschinen durch seine Töchter zu verhindern verpflichtet gewesen sei. Das BG. sieht für bewiesen an, daß der Angekl. nicht nur die Möglichkeit, seine Töchter würden die ihnen von ihm geschenkten Maschinen verkaufen, in den Kreis seiner Erwägungen gezogen, sondern auch, daß ihm der Verkauf nicht entgangen sei. Wenn der Gerichtsvollzieher eine von ihm gepfändete und mit Pfandsiegeln versehene Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen hat (§ 808 Abs. 2 ZPO.), so ist dieser rechtlich nicht behindert, sein Eigentum an dieser Sache an dritte Personen zu übertragen, wenn er dadurch den Besitz des Gerichtsvollziehers nicht beeinträchtigt. Wie er selbst das Pfandrecht nicht verletzen darf, so muß er aber auch darauf bedacht sein, daß durch eine von ihm über die Sache getroffene Verfügung die Gefahr einer solchen Verletzung nicht herbeigeführt wird. Das folgt schon daraus, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er gemäß der ihm in § 808 ZPO. zustehenden Befugnis die Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners beläßt, den zunächst von ihm daran ergriffenen unmittelbaren Besitz wieder auf den Schuldner überträgt und damit ein Verhältnis i. S. des § 868 BGB. begründet, das diesen verpflichtet, den Besitz für ihn, den Gerichtsvollzieher als mittelbarer Besitzer auszuüben (RG. 94, 341; 105, 413, 415). Mit Recht hat deshalb das BG. das Bestehen einer Rechtspflicht zu einer solchen Vorsorge angenommen. Der im Urteil des erk. Sen. v. 9. Dez. 1892 (GA. 40, 334) entschiedene Sachverhalt lag anders. Denn dort war nicht wie im vorliegenden Falle eine Verfügung des Schuldners über die Sache, also ein Tun, in Frage, das die Vorsorge gegen eine Verletzung des Besitzes zur Pflicht machte.

(2. Sen. v. 14. Juli 1927; 2 D 530/27.) [A.]

II. Verfahren.

**18. [§§ 37, 41 StPO. Urteilszustellung an die Staatsanwaltschaft.]

Die Rev. der Staatsanwaltschaft würde verspätet begründet und deshalb als unzulässig zu verwerfen sein, wenn die Vorlegung der den Akten einverleibten Urteilsausfertigung an die Staatsanwaltschaft als Urteilszustellung anzusehen wäre und die Frist des § 345 Abs. 1 StPO. in Lauf gesetzt hätte, denn jedenfalls würde nur der Tag, an dem die erkennbar zum Zwecke der Urteilszustellung mit der Ausfertigung ihr übersandten Akten bei der Staatsanwaltschaft eingegangen sind, nicht der spätere Tag maßgebend sein, den ein Beamter der Staatsanwaltschaft als Tag der Vorlegung nach § 41 Satz 2 StPO. auf der Urteilsausfertigung angegeben hat (RGSt. 57, 55). Ein Schriftstück kann jedoch der Staatsanwaltschaft nur auf zwei Wegen, entweder förmlich unter Einhaltung der Vorschriften der ZPO. über Zustellungen (§ 37 StPO.) oder — und das ist die Regel — in der vereinfachten Form des § 41 StPO. zugestellt werden. Bei beiden ist eine formlose Zufertigung oder Vorlegung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks nicht vorgesehen. Wenn § 41 die Vorlegung der Urschrift verlangt, so ist das eine Formvorschrift, die nicht über ihren klaren Wortlaut hinaus ausgelegt oder ausgedehnt werden darf. Unter der Urschrift kann daher hier wie sonst nur das vom Verfasser handschriftlich unterzeichnete Schriftstück selbst verstanden werden. Das Urteil ist somit der Staatsanwaltschaft nicht schon durch die Vorlegung der Ausfertigung zugestellt worden, vielmehr ist das erst nach Anbringung der Revisionsbegründung mit der Vorlegung der Urteilsurschrift an die Staatsanwaltschaft geschehen. Die Rev. ist hiernach rechtzeitig begründet.

(2. Sen. v. 30. Mai 1927; 2 D 258/27.) [A.]

19. [§§ 223, 244, 251 StPO. Eine Eisenbahnfahrt von 36 km bedeutet keine besondere Erschwerung des Erscheinens in der Hauptverhandlung i. S. des § 223 StPO. Der Beschluß, durch den die Vernehmung einer Anzahl von Zeugen abgelehnt wird, bedarf der Substantiierung.] †)

In der Berufungsverhandlung ist nach § 251 StPO. die Niederschrift über die frühere richterliche Vernehmung einer Reihe von Zeugen verlesen worden. Als Grund dafür ist nur angegeben, daß die Voraussetzungen, die die Vernehmung dieser Zeugen nach § 223 StPO. veranlaßt hätten,

Zu 19. Da es sich um eine prozessuale Frage handelte, konnte die Annahme der Vorinstanz das RG. nicht binden (s. dazu meine Ausführungen in GoldArch. 62, 1 ff. und Ditzen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren 1926, bes. S. 71 ff.). Wenn bei dieser Nachprüfung das RG. zu dem Ergebnis gelangt ist, daß eine Entfernung von

noch gegeben seien. Als dieser Grund war in dem Beschlusse des SchöffG. R. v. 19. Aug. 1926, der die Vernehmung der Zeugen durch einen ersuchten Richter anordnete, angegeben, das Erscheinen der Zeugen in der Hauptverhandlung wäre wegen weiter Entfernung besonders erschwert. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist nun nicht nur eine Frage des richterlichen Ermessens, sondern unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Besondere persönliche Verhältnisse, die hinsichtlich des einen oder des anderen Zeugen die Maßnahme rechtfertigten, sind nirgends angegeben; das Gericht hat also allgemein, bezüglich aller dieser Zeugen, als ausreichenden Grund für die Maßnahme den Umstand erachtet, daß deren Wohnort vom Sitze des BG. weit entfernt sei. Nach den Akten ist aber die für den Ort St. in Betracht kommende Bahnstation nur 36 km von R. entfernt. Diese Entfernung kann unmöglich als so groß angesehen werden, daß darum das Erscheinen der Zeugen in der Hauptverhandlung „besonders erschwert“ gewesen wäre. Daß St. nicht zum Bezirke des AG. R. gehört, ist belanglos. Der hiernach vorliegende Verfahrensmangel wäre auch dann nicht geheilt, wenn die Angekl. der Maßnahme zugestimmt hätten. Das ist aber nicht einmal der Fall, denn der Verteidiger hat auf den Antrag des Staatsanwalts, die Aussagen zu verlesen, erklärt, er halte die Voraussetzungen des § 223 StPO. nicht für gegeben, und daraus, daß er bei Begründung seiner Anträge noch weitere Zeugen benannt hat, folgt nicht, daß er sein Bedenken gegen die Zulässigkeit der — inzwischen geschehenen — Verlesung hätte fallen lassen. Übrigens hatte die Verteidigung schon vor der schöffengerichtlichen Verhandlung, nachdem die Zeugen von dem ersuchten Richter vernommen worden waren, beantragt, sie gleichwohl zur Hauptverhandlung zu laden. Vgl. zu diesen Fragen RGSt. 44, 8. Anscheinend ist auch die StK. von dem falschen Gedankengange geleitet worden, aus dem das SchöffG. durch Beschl. v. 10. Dez. 1926 den Antrag des Verteidigers abgelehnt hat, die Zeugen trotz der schon vorgenommenen Vernehmung zur Hauptverhandlung zu laden: „Der Antragsteller habe selbst auf eine Begründung seines Antrags verzichtet; es bestehe kein Anlaß, diesem Antrage stattzugeben.“ Ein Antrag, nach der Regel der StPO. zu verfahren, bedurfte keiner besonderen Begründung; vielmehr war für die Abweichung von der Regel ein der StPO. entsprechender Grund anzugeben. Auf dem Verfahrensmangel kann aber das Urteil beruhen. Nach seiner Begründung liegen ihm die Angaben der Zeugen zugrunde, deren Aussage verlesen worden ist. Dabei war von besonderer Bedeutung, in welcher Weise der Angekl. die Unterschriften der Zeugen auf Wechselformularen erlangt hat, die er dann nach Annahme der StK. nachträglich entgegen dem Willen der Unterzeichner zur Herstellung von Wechseln benutzte. Die Angaben der Zeugen waren aber in dieser Richtung keineswegs gleichmäßig und inhaltlich bestimmt, so daß es sehr wohl möglich ist, daß das Gericht zu einem anderen Urteil gelangt sein würde, wenn die Zeugen in Gegenwart der Angekl. von dem erk. Gerichte selbst vernommen worden wären und an der Hand der bei den Akten befindlichen Überführungsstücke die Art ihrer Unterzeichnung vorgezeigt hätten, namentlich noch dann, wenn eine Feststellung darüber getroffen worden wäre, ob es überhaupt technisch möglich ist, daß die Unterschriften auf den zu den Akten gelangten Wechseln durch Verwendung eines Pauspapiers haben entstehen können, oder ob sie nicht vielmehr urschriftlich unter Verwendung eines Tintenstifts — zustande gekommen sein müssen. Im zweiten Falle aber konnte die sich hierin bekundende Unzuverlässigkeit der gegenteiligen Zeugenaussagen möglicherweise auch sonst Bedenken gegen die Richtigkeit der von den Zeugen gemachten Angaben hervorrufen; und zwar um so mehr, als es auffallen muß, daß den Angekl. ihr nach Angabe der Zeugen eingeschlagenes plumpes Vorgehen in einer ganzen Anzahl von Fällen gelungen sein sollte, und andererseits, daß die Angekl. der ebenfalls in St. wohnhaften Gütlersfrau K. offen die Unterzeichnung eines Wechsels angesonnen haben. Mit Rücksicht auf die hier zutage tretenden Zweifel ist denn auch die zweite Verfahrensrüge begründet, daß die noch in der Berufungsverhandlung gestellten Beweisanträge zu Unrecht abgelehnt worden seien. Beantragt wurde die Vernehmung einer Anzahl von Zeugen, wie sie in den Schriftsätzen v. 14. Okt. 1926 und v. 25. April 1927 benannt worden waren. Die Ablehnung ist damit begründet worden, daß „die Aussage dieser Zeugen für die heute zur Aburteilung stehenden Straffälle keine Bedeutung habe“. Schon eine solche Begründung für einen Beschluß, durch den in Bausch und Bogen eine ganze Anzahl von Zeugen abgelehnt wurde, ist nicht genügend, da dem RevG. jede Möglichkeit der Nachprüfung fehlt, inwiefern die einzelnen der angebotenen Beweise der Bedeutung entbehrten, und ob die Gründe, von denen sich das Gericht hat leiten lassen, mit dem Verfahrensrechte im Einklang stehen. Dazu kommt aber, daß eine dem Beschlusse vorhergehende Feststellung der Sitzungsniederschrift ein erhebliches Bedenken in dieser Richtung hervorruft. Der Vorsitzende fragte nämlich vor der Beschlußfassung über den Beweisantrag den Verteidiger, ob einer der von diesem genannten Zeugen „bezüglich der heute zur Verhandlung stehenden Fälle ein Wissen habe“. Diese Frage war unverkennbar in dem Sinne gemeint, ob die benannten Zeugen von dem Hergang der Vorkommnisse etwas wüßten, die hier unter Anklage standen. Auch der Verteidiger hat offenbar die Frage in diesem Sinne aufgefaßt, da er sie sonst nicht verneint haben würde; denn als für die Entscheidung der Sache belangreich muß er die von den Zeugen zu bekundeten Tatsachen gehalten haben, weil er sonst nicht Beweis dafür angeboten hätte. Die Annahme der StK. ist denn auch irrig, daß die Aussage der angebotenen Zeugen einfach deshalb unbeachtlich wäre, weil die Zeugen von dem Hergang der hier unter Anklage stehenden Vorgänge unmittelbar keine Kenntnis hatten; vielmehr konnte es beispielsweise sehr wohl von Bedeutung sein, zu erfahren, in welcher Weise die Angekl. sonst, im allgemeinen, den Hausierhandel betrieben haben, insbes. ob auch sonst, abgesehen von den Abnehmern im Dorfe St., Klagen über ein Herauslocken von Wechselunterschriften laut geworden sind.

(1. Sen. v. 5. Juli 1927; 1 D 597/27.) [A.]

20. [§ 244 StPO. Die Vorherbestimmung des völligen Unwerts eines benannten Beweismittels unterliegt zwar dem Ermessen des Tatrichters, ist aber nicht völlig der Prüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die außergerichtliche Erklärung eines Zeugen, nach der er vor Gericht auch die Unwahrheit sagen werde, nimmt ihm nicht jeden Beweiswert.]†)

Die Rüge der Staatsanwaltschaft, daß die Vernehmung des Zeugen W. mit unzulänglicher Begründung abgelehnt sei, greift durch. Über Wert oder Unwert eines Beweismittels

---

36 km Bahnstrecke keine besondere Erschwerung des Erscheinens in der Hauptverhandlung bedeute, so hat es damit nicht einen Rechtsgrundsatz in dem Sinne aussprechen wollen, daß erst von einer bestimmten Kilometerzahl an eine solche Entfernung festzustellen sei. Trotzdem läßt sich dem Urt. die Auffassung entnehmen, daß der Begriff der besonderen Erschwerung streng zu nehmen ist, und daß die Entfernung des Zeugen vom Vernehnungsort nur in Ausnahmefällen eine Erschwerung seines Erscheinens bedeutet, die ihm die Erfüllung seiner Zeugnispflicht nach der Richtung erleichtern kann, daß er beanspruchen darf, kommissarisch vernommen zu werden. Ob eine beachtliche Erschwerung des Erscheinens des Zeugen anzunehmen ist, wird auch davon abhängig sein müssen, welche Bedeutung die Strafsache hat (dieser Punkt wird vom vorl. Urt. nicht berührt), und ob nach Lage des Falles und des Beweisthemas einer Abhörung des Zeugen durch das entscheidende Gericht ein besonderer Wert beizumessen ist. Daß dieser Gesichtspunkt vor allem geprüft werden muß, zeigen die eingehenden Erörterungen des RG. zu den besonderen Umständen des vorl. Falles. Von Einzelausführungen des Urt. will die Bemerkung beachtet sein, daß ein Antrag, der ein durch die StPO. gebotenes Verfahren fordert, keiner Begründung bedarf. Das wird in der Praxis der Instanzgerichte nur zu häufig nicht beachtet. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß das vorl. Urt. den von der Verteidigung gestellten Beweisantrag durch den Hinweis auf die Schriftsätze für genügend substantiiert erachtet hat, daß es aber andererseits für die Ablehnung eines eingehenden Beweisantrages eine genaue Substantiierung für erforderlich erachtet.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 20. Obwohl es in der Entsch. nicht zum Ausdruck kommt, kann angenommen werden, daß es sich um einen Beweisantrag i. S. § 244 StPO., also um einen Antrag auf Herbeischaffung eines nicht präsenten Beweismittels handelt. Das Verbot der „Beweisanti-

kann grundsätzlich erst nach Erhebung des Beweises entschieden werden. Nur ausnahmsweise darf eine Beweiserhebung abgelehnt werden, weil auch ohne sie der völlige Unwert des benannten Beweismittels abschließend beurteilt werden kann. Die Entscheidung unterliegt wesentlich dem Ermessen des Tatrichters, ist aber doch nicht völlig der Prüfung des RevG. entzogen. Die bloße Vorbestrafung des benannten Zeugen kann eine solche Ausnahme regelmäßig nicht rechtfertigen. Bedenken stehen dem ablehnenden Beschluß auch entgegen, soweit er aus einer außergerichtlichen Äußerung des benannten Zeugen W. einen Grund, ihn nicht zu vernehmen, herleitet (RGSt. 51, 124). Entscheidend ist jedoch, daß W. in seiner dem Beschluß zugrunde gelegten, vom Zeugen H. bekundeten Mitteilung gar nicht erklärt hat, er wolle vor Gericht nur Erdichtetes aussagen, sondern er hat geäußert, er wolle das, was ihm der Angekl. We. über den Tod der Frau St. erzählt habe, aussagen und nur etwas hinzusetzen. Nach der Bekundung des Zeugen H. war also W. gewillt, auch das Wahre zu bezeugen. Der Anhörung der Wahrheit durfte sich das SchwG. keinesfalls verschließen, es war vielmehr Sache der richterlichen Beweiswürdigung, nach Vernehmung des W. als Zeugen Wahres und Falsches zu scheiden und aus seiner Aussage den wahren Kern herauszuschälen.

(3. Sen. v. 14. März 1927; 3 D 71/27.) [A.]

21. [§ 244 StPO. Die Ansicht, daß Akten keine „Beweismittel" seien, kann nicht als unbedingt feststehend anerkannt werden.] †)

Der Verteidiger des Angekl. B. hat beantragt, „die Akten 5 J 520/26 zum Beweis dafür beizuziehen, daß die Zeugin A. widersprechende Angaben gemacht, insbes. andere Zeiten angegeben habe". Der Antrag ist „als unerheblich" abgelehnt worden, indem die durch ihn festzustellende Tatsache als wahr unterstellt wurde. Mit einer Wahrunterstellung scheint aber im Widerspruch zu stehen, daß die StK. die Angabe der Zeugin A. zu einer Grundlage ihres Urteils gemacht hat. Der hier wenigstens anscheinend vorliegende Verfahrensmangel wäre allerdings unschädlich, wenn der mehrfach vom RG. ausgesprochenen Ansicht beizutreten wäre, daß „Akten" keine „Beweismittel" seien, ein solcher Antrag also nur beachtet zu werden brauchte, wenn bestimmte Aktenstücke als Beweismittel bezeichnet werden (RGSt. 3, 250; 5, 27; 13, 158 und neuerdings mehrfach, so in dem Urt. 3 D 24/27 v. 28. März 1927, und in den drei in der JW. 1924, 1250 ff. unter Nr. 4, 5 und 6 mitgeteilten Urteilen). Es erhebt sich demgegenüber die Frage, ob nicht wenigstens unter Umständen eine andere Beurteilung geboten ist wegen der dem Gerichte obliegenden Pflicht, durch Fragen auf eine bestimmtere Fassung des Beweisantrags hinzuwirken, ferner die Frage, ob jene Auffassung ebenso wie für umfangreiche Akten auch für Akten kleineren Umfangs gelten kann, in denen die im Beweisantrag gemeinte Stelle ohne weiteres auffindbar ist. Doch diese Fragen, deren sichere Beantwortung dem RevG. nur möglich wäre, wenn die fraglichen Akten vorlägen, bedürfen hier keiner weiteren Erörterung, weil die Aufhebung des Urteils schon aus den folgenden Gründen geboten ist.

(1. Sen. v. 21. Juni 1927; 1 D 485/27.) [A.]

22. [§ 245 StPO. Der Verzicht auf Vernehmung eines vorgeladenen Zeugen kann nicht angenommen werden, wenn der betreffende Pro-

---

zipation" greift — wie das RG. zutreffend ausführt — selbstverständlich auch gegenüber einem vorbestraften Zeugen durch, und auch dann, wenn dieser Zeuge außergerichtlich Äußerungen getan hat, die Bedenken gegen die Richtigkeit eines Teiles seiner künftigen Aussage rechtfertigen. Das Verbot muß aber auch dann gelten, wenn der Zeuge erklärt hat, er werde vor Gericht nur die Unwahrheit sagen. Denn auf derartige Äußerungen ist oft nur sehr wenig zu geben; außerdem ist es gerade die — freilich mitunter fast unmögliche — Aufgabe der richterlichen Vernehmung, auch einen solchen Zeugen dazu zu bringen, die Wahrheit zu sagen.

Von dem allgemeinen Grundsatze macht das RG. entsprechend seiner sonstigen Rspr. (z. B. RGSt. 54, 181; 56, 139) eine Ausnahme für den Fall, daß „der völlige Unwert" des Beweismittels auch ohne die Beweiserhebung „abschließend beurteilt werden kann". Ditzen (Dreierlei Beweis im Strafverfahren, 1926, 25) wendet hiergegen ein, es könne keine Ausnahme von dem Verbot der Beweisantizipation geben — ebensowenig wie man über den Geschmack einer Speise urteilen könne, bevor man sie gekostet habe. Freilich kommt er dann zum gleichen Ergebnisse wie das RG. mit Hilfe seiner These von der „Beweisinflation" (S. 26): Wie dem Satten jede Speise widerstehe, so trete auch beim Richter einmal ein Zustand ein, in dem er für jede weitere Beweisaufnahme unempfänglich wird. Aber diese beiden Gesichtspunkte decken sich keineswegs immer. Gegen die vom RG. zugelassene Ausnahme wenden sich auch Gerland (Der deutsche Strafprozeß, 1927, 365/6) und v. Beling (JW. 1925, 2782 Anm. zu Nr. 7). v. Beling hat hierbei m. E. die erlösende Formel gefunden: Ein Beweismittel darf nur dann als ungeeignet abgelehnt werden, wenn seine Untauglichkeit ohne Beweiswürdigung im voraus festgestellt werden kann; der Blinde, der über Gesichtswahrnehmungen aussagen soll, ist in diesem Sinne untauglich. Der Kreis wird hierdurch natürlich auf ganz wenige Ausnahmefälle begrenzt. Das entspricht aber auch der billigen Rücksichtnahme auf den Angekl. Erfahrungsgemäß ruft kaum eine andere prozessuale Maßnahme so leicht das Gefühl ungerechter Behandlung im Angekl. hervor, wie Ablehnung seiner Beweisanträge

Die Frage, ob ein Beweisantrag zu Recht „wegen völliger Wertlosigkeit des Beweismittels" abgelehnt worden ist, unterliegt als Prozeßfrage in vollem Umfange der Nachprüfung des RevGer. Der Standpunkt der obigen Entsch. ist nicht ganz klar (was bedeutet „nicht völlig entzogen"?). Die sonstige RGRspr. geht dahin: soweit die Entsch. Ermessensentsch. ist, ist sie nicht nachprüfbar (vgl. z. B. RGSt. 54, 22; 58, 186). Nachprüfbar wäre also z. B., ob der Zeuge, der wegen seiner zahlreichen Vorstrafen oder wegen seiner nahen Verwandtschaft mit dem Angekl. als ungeeignetes Beweismittel bezeichnet worden ist, tatsächlich oft vorbestraft bzw. nahe verwandt ist. Nicht nachprüfbar dagegen, ob er infolgedessen in concreto als ungeeignet zu betrachten ist (vgl. Ditzen a. a. O. S. 80 ff.). Löwe-Rosenberg, 2 b zu § 337 formulieren so: nicht nachprüfbar seien „Umstände, über deren Vorliegen der Tatrichter in der Hauptverhandlung nach freiem oder (!) pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat". Ich kann hier jedoch ebensowenig wie auf dem Gebiete der materiellrechtl. Revision anerkennen, daß Ermessensentscheidungen niemals nachprüfbar sein sollen. Auch Ditzen (S. 88 ff.) bekämpft diese Rspr. des RG.; freilich kommt seine eigene Auffassung — wie er selbst betont (S. 95) — auch hier auf etwas Ähnliches hinaus. Die obige Entsch. bedeutet m. E. trotz der unklaren Ausdrucksweise sachlich eine Annäherung an die hier vertretene Ansicht; denn das RG. erklärt doch wohl, der Tatrichter habe von seiner Ermessensfreiheit einen unrichtigen Gebrauch gemacht, indem er die Vernehmung des W. mit Rücksicht auf seine Äußerung ablehnte.

LGRat PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 21. Indem das vorl. Urt. nur Entsch. erwähnt, in denen der Auffassung Ausdruck gegeben ist, daß der Antrag auf Herbeiziehung von „Akten" kein Beweisantrag sei, erweckt es den Eindruck, als ob allein dieser Standpunkt in der bisherigen Rspr. des RG. vertreten sei. Verschiedentlich ist indes schon von der bisherigen Rspr. der Antrag, Akten, oder was dem gleichsteht, da es sich auch in diesem Falle um Urkundensammlungen handelt, Geschäftsbücher herbeizuziehen, als ein Beweisantrag anerkannt worden, wenn der Antrag ein bestimmtes Beweisthema erkennen ließ (s. RG.: JW. 1914, 432[51]; 1922, 300[18]; 1924, 1251[6]; 1924, 1879[9]; 1926, 2924[26]; GA. 58, 184). Diese Ansicht läßt sich denn auch allein mit dem beherrschenden Prinzip des Strafprozesses, der Ermittlung der materiellen Wahrheit, in Einklang bringen. Wie soll der Angekl. bzw. sein Verteidiger, ohne daß ihm Einsicht in die Akten gewährt ist, die Stelle bezeichnen können, auf die es ihm für seine Beweisführung ankommt? (Vgl. auch RGSt. 21, 108 [109].) Die Berücksichtigung eines Antrages auf Heranziehung von Akten kann also nicht davon abhängig gemacht werden, daß die einzelnen Urkunden, auf die es dem Antragsteller ankommt, vorher bezeichnet sind. Herbeigeschafftes Beweismittel ist allerdings lediglich die einzelne Urkunde, so daß der § 245 StPO. nicht verletzt ist, wenn Akten vorgelegen haben und von keinem der Prozeßbeteiligten die Verlesung bestimmter Urkunden dieses Aktenstückes verlangt worden ist (s. RGSt. 3, 250 [252]; 5, 27; 13, 158; JW. 1899, 474[5] u. ö.). Die Unterscheidung, die das vorl. Urt. für den Fall des § 244 (Beweisantrag) zur Erwägung stellen will: nämlich ob es sich um umfangreiche Akten oder Akten kleineren Umfangs handelt, kann kaum in Frage kommen. Auch bei Akten kleineren Umfangs muß der Antragsteller die einzelnen Urkunden bezeichnen, die er verlesen haben will, allerdings auch hier erst, wenn das Aktenstück zur Stelle geschafft ist, es sei denn, daß er schon vorher die Urkunden genau bezeichnen kann. Davon also, ob die fraglichen Akten dem RevG. vorlagen, durfte seine Stellungnahme zu dem Standpunkt der Vorinstanz nicht abhängig gemacht werden.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

zeßbeteiligte geglaubt hat, daß er die Vernehmung des Zeugen nicht verlangen könne.] †)

Olga D. ist, als Zeugin geladen, zur Hauptverhandlung erschienen und über ihre persönlichen Verhältnisse vernommen worden. Dabei hat sie angegeben: „Ich bin die Nichte des Angekl. Mein und sein Vater waren Brüder von derselben Mutter.“ Hiernach wurde sie darauf hingewiesen, daß sie das Recht habe, das Zeugnis zu verweigern. Auf diese Belehrung hin verweigerte sie das Zeugnis. Ohne zur Sache vernommen zu werden, wurde sie dann entlassen. Die Rev. rügt dieses Verfahren als gegen § 51 (richtig 52) Abs. 1 Nr. 3 StPO. verstoßend. Die Rüge ist begründet. Wenn auch die Zeugin sich als „Nichte“ des Angekl. bezeichnet hat, so geht doch aus der genauen Darlegung des Verwandtschaftsverhältnisses hervor, daß sie nicht seine Nichte, also im dritten, sondern daß sie im vierten Grade der Seitenlinie mit ihm verwandt ist. Sie hatte deshalb kein Recht, das Zeugnis zu verweigern, und die ihr erteilte Belehrung war unrichtig. Als vorgeladene Zeugin, die kein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses hatte, hätte sie deshalb vernommen werden müssen (§ 245 StPO.). Ein Verzicht auf ihr Zeugnis seitens der Prozeßbeteiligten hätte es zugelassen, von ihrer Vernehmung abzusehen. Ausweislich des Sitzungprotokolls haben zwar die Beteiligten nach Vernehmung des Sachverständigen auf weitere Beweisaufnahme verzichtet. Es ist aber nicht ersichtlich, daß sich der Angekl. und der Verteidiger des Rechtsirrtums des Vorsitzenden, dem auch die Beisitzer nicht entgegengetreten sind, bewußt geworden sei, und daß sie daher auf das Zeugnis der Olga D. verzichten wollten. Vielmehr muß angenommen werden, daß auch sie fälschlich angenommen haben, das Recht zur Zeugnisverweigerung stehe der Zeugin zu, und daß sie deshalb die Erhebung dieses Beweises nicht verlangen dürften. Der Verzicht auf weitere Beweisaufnahme kann daher nicht als Verzicht auf das Zeugnis der Olga D. ausgelegt werden. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß das Urteil auf dem verfahrensrechtlichen Verstoß beruht, so war das Urteil aufzuheben.

(2. Sen. v. 30. Juni 1927; 2 D 450/27.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates

1. § 15 S. 2 Ziff. 3 AufwG. — a) § 15 S. 2 Ziff. 3 AufwG. ist nur anwendbar, wenn der Gläubiger gekündigt hat, nicht aber, wenn die Hypothek vertragsgemäß wegen Fristablaufs ohne Kündigung fällig geworden ist. b) Der „wirkliche Wert“ i. S. von § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. ist nicht der zur Zeit des Verkaufs allgemein gezahlte Papiermarkpreis, der Marktpreis, sondern der Wert, den der Gegenstand zur Zeit des Verkaufs hatte, wenn man ihn rückschauend auf Grund der jetzigen besseren Erkenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Inflationszeit betrachtet, wobei auch die Aufwertungsgesetzgebung zu berücksichtigen ist.

Ist es zutreffend, wie es den Anschein hat, daß eine Kündigung nicht vorlag, sondern daß die Hypothek wegen Fristablaufs ohne Kündigung fällig war, so kann das Verlangen der Antragstellerin, die ohne Kündigung fällig gewordene Forderung zu bezahlen, nicht als Kündigung angesehen werden, wie dies das LG. angenommen hat (ebenso Neukirch, Anm. 6 zu § 15 S. 254). Die Vorschriften des § 15 Satz 2 AufwG., die zuungunsten des Gläubigers eine Herabsetzung des normalen AufwBetrages zulassen, dürfen nicht ausdehnend ausgelegt werden.

Liegt eine Kündigung seitens der Antragstellerin vor, so wird weiter zu prüfen sein, ob die Antragsgegnerin nachweislich durch diese Kündigung gezwungen wurde, Vermögensgegenstände weit unter dem wirklichen Wert zu veräußern, um die Hypothekenschuld zurückzahlen zu können. Diese Voraussetzungen sind nur dann erfüllt, wenn ein „Verkauf weit unter dem wirklichen Werte“ erfolgt ist und der Schuldner auf andere Weise als gerade durch einen so verlustbringenden Verkauf sich die zur Zurückzahlung nötigen Mittel nicht beschaffen konnte. Wann ersterer vorliegt, hat das Gesetz nicht näher bestimmt. Aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich aber folgendes:

Der ursprüngliche KabEntw. des AufwG. enthielt die Bestimmung, daß eine Aufwertung kraft Rückwirkung ausgeschlossen sein sollte, wenn die Zahlung auf eine Kündigung des Gläubigers hin erfolgt war. Der Abg. Keil berichtete in der ersten Lesung des AufwG. (SitzBer. S. 1611), daß die Regierung diese Bestimmung in den Beratungen mit dem RT. fallen gelassen habe; der Entw. kam aus dem AufwAussch. nur mit den Härtebestimmungen des § 15 Satz 2 Ziff. 1 u. 2 zurück. Bei der zweiten Lesung des Ges. am 10. Juli 1925 (SitzBer. S. 2969 ff.) äußerte der Abg. Dr. Jörissen folgendes:

S. 2972. Von der Aufwertung kraft Rückwirkung werden betroffen „diejenigen Kreise, die in sehr vielen Fällen mit großem Verlust ihre eigenen Grundstücke, auf denen die Hypothek lastet, verkaufen mußten, um sich das Geld für die Hypothekenrückzahlung zu beschaffen, oder die andere Grundstücke verkauften, Pfandbriefe veräußerten oder sonstige Sachwerte veräußern mußten, um die Hypothek zurückzahlen zu können... Man hütet sich auch heute, davon zu sprechen, daß die Häuser nur deshalb so weit unter Preis veräußert werden mußten, weil man durch die wiederholt genannte wirtschaftswidrige Zwangswirtschaft die Häuser dadurch entwertete, daß man ihnen keinen Ertrag ließ, ...“.

S. 2973. „Was wir aber nicht mitmachen, ist das, daß von neuem der bedürftige Schuldner, der schon für die Aufbringung seiner Hypotheken-Rückzahlungsgelder schwere Verluste erlitten hat, jetzt von neuem herangezogen wird... Es geht also nicht an, durch ein Gesetz blindlings denjenigen zu Leistungen verpflichten zu wollen, der in seiner Existenz schon erschüttert ist, der seinerseits mit schweren Verlusten die Forderungen des Gläubigers erfüllt hat. Damals nahm der Gläubiger keinerlei Rücksicht auf den Schuldner, sondern er forderte entsprechend höhere Zinsen, die der unter Zwangswirtschaft stehende Schuldner nicht aufbringen konnte, oder er wollte sein Kapital zurückhaben. Wenn man ein Gesetz macht, durch das man erloschene Rechte wieder aufleben läßt, ... so muß zum mindesten dafür gesorgt werden, daß die schlimmsten wirtschaftlichen Folgen, nämlich die Zerschlagung von Existenzen auf der einen Seite vermieden wird, um auf der anderen Seite dem einen oder anderen geringe Vorteile zu gewähren. Daher müssen wir verlangen, daß bei § 15 des Ges. noch eine weitere Sicherung für die hier erwähnten bedürftigen Schuldner in das Gesetz hineingenommen wird, und dazu behalte ich mir einen Antrag bei der Durchberatung der einzelnen Paragraphen des Gesetzes vor.“

Am 11. Juli 1925 (SitzBer. S. 3033) stellte der Abg. Dr. Jörissen bei der Einzelberatung diesen Antrag Nr. 1152 und erklärte dazu:

„Der Antrag 1152 entspricht dem, was ich gestern in meinen Ausführungen des näheren begründet habe. Hier handelt es sich um den Schutz derjenigen Schuldner, denen die Hypotheken gekündigt wurden seitens des Gläubigers, und die, um die Hypothek zurückzahlen zu können, ihrerseits Vermögenswerte weit unter Preis haben veräußern müssen. Also wir wünschen hier nicht den Schuldner zu schützen, der seinerseits gekündigt hat, sondern wir wünschen Schutz für denjenigen Schuldner, dem vom Gläubiger gekündigt ist, und zwar für den Fall, in dem er nicht leichthin die Schuld hat abfinden können unter eigener Bereicherung, sondern nur den Fall wollen wir treffen, wo der Schuldner, nachdem ihm gekündigt wurde, selbst, um das Geld zur Rückzahlung sich zu beschaffen, große Verluste gehabt hat. Ich meine, das entspricht Recht und Billigkeit. Deshalb bitte ich, den Antrag anzunehmen.“

Der Antrag wurde in zweiter und dritter Lesung (SitzBer. S. 3079 u. 3197) ohne weitere Bemerkungen angenommen und bildet jetzt den § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG.

Hiernach darf die Vorschrift nicht so verstanden werden, wie sie vielleicht auf Grund des bloßen Wortlauts ausgelegt werden müßte, nämlich dahin, daß als wirklicher Wert der Wert zur Zeit des Verkaufs, wie er allgemein für Gegenstände gleicher Art und Güte in Papiermark damals bezahlt wurde, und bei Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis hatten, dieser Preis gemeint sei. Man wird vielmehr unter „wirklichem Wert“ denjenigen verstehen müssen, den der Gegenstand zur Zeit des Verkaufs hatte, wenn man ihn rückschauend auf Grund der jetzigen besseren Erkenntnis der wirtschaftlichen Ver-

---

Zu 22. Die Bedeutung des vorl. Urt. beschränkt sich nicht auf die von ihm entschiedene Einzelfrage. Der in ihm zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke will vielmehr für alle Prozeßhandlungen beachtet sein. Will ein Prozeßbeteiligter auf ihm bekannte Rechte verzichten, so kann diese Absicht unter Umständen schon aus einem konkludenten Verhalten geschlossen werden. Ganz anders aber, wenn es sich um unbekannte Rechte handelt wie im vorl. Falle. In solchem Falle kann ein wirksamer Verzicht nur angenommen werden, wenn der Verzichtende mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht hat, daß er ohne Rücksicht darauf, ob er einen Rechtsanspruch geltend machen kann oder nicht, davon absehen will. Diese Auffassung entspricht dem Standpunkt, der von der zivilrechtlichen Lehre stets eingenommen ist, für die aber nichts anderes gelten kann als für die prozessuale Lehre. Wegen des Standpunkts der ZS. d. RG. s. RG. 84, 404, Recht 1914 Nr. 2984, RGRKomm. 5. Aufl. S. 540 § 397. Die Auffassung der vorl. Entsch. verdient deshalb besondere Beachtung, weil sie von dem Urt. d. 4. Sen. v. 28. März u. 13. Mai 1924 (JW. 1925, 1431) abweicht (s. meine Fußnote zu diesem Urteil.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

hältnisse in der Inflationszeit betrachtet — unter Berücksichtigung auch der AufwGesetzgebung (übereinst. Emmerich, Bem. 2c zu § 15 S. 189; Lehmann-Boesebeck, Bem. 11 zu § 15 S. 157; Michaelis, 2. Aufl. Bem. 3c zu § 15 S. 89; Mügel, AufwG. Bem. 5 zu § 15 S. 283; Neukirch, Bem. 6 zu § 15 S. 254; Quassowski, 5. Aufl. Bem. 2 zu § 15 Ziff. 3 S. 234; Schlegelberger-Harmening, 5. Aufl. Bem. 5c zu § 15 S. 289/290).

Dieser Wert ist nicht ohne weiteres mit dem jetzigen Werte identisch. Er wird auch in den meisten Fällen nicht ziffernmäßig genau festgestellt werden können; dies ist aber auch nicht erforderlich. Ein verständiger Richter kann auch ohne eine genaue Berechnung in Zahlen feststellen, ob ein Verkauf in der Inflationszeit „weit unter dem wirklichen Werte“ im oben angegebenen Sinne erfolgt ist. Ein Verkauf „weit unter dem wirklichen Werte“ wird in der Inflationszeit fast stets erfolgt sein. Auch bei Gegenständen, die einen Markt- oder Börsenpreis hatten, und die zu diesem Preise verkauft worden sind, kann von einem Verkauf weit unter dem wirklichen Werte in diesem Sinne gesprochen werden. Denn auch die damaligen Marktpreise waren regelmäßig durch die allgemeine unzureichende Einsicht in die Bedeutung der Inflation beeinflußt. Auch bei dem Verkauf zum damaligen Marktpreise beruhte ebenso wie bei dem Verkaufe von Gegenständen ohne Marktpreis zum damals allgemein gezahlten Preise, die Preisbildung auf fehlender wirtschaftlicher Erkenntnis. Nur bei gleicher Behandlung dieser Vermögensverluste kann die Härteklausel des § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. ihren klaren Zweck erfüllen. Eine besonders sorgsame Prüfung wird bei Aktienverkäufen geboten sein, zumal diese in einzelnen Fällen zu Preisen verkauft worden sind, die weit über dem wirklichen Werte lagen. Zu beachten wird jedoch sein, daß der Fall eines solchen Vermögens**verlustes** nicht vorliegt, wenn der Eigentümer oder Schuldner den veräußerten Vermögensgegenstand nicht zum wirklichen Werte, wie er sich jetzt darstellt, sondern vielleicht kurz vorher selbst sehr billig erworben hatte in der Absicht, ihn alsbald weiter zu veräußern. Bei einem eigenen Erwerbe des weit unter dem Werte veräußerten Vermögensgegenstandes zu billigen Papiermarkpreisen kann § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. nur dann Anwendung finden, wenn der Eigentümer bzw. Schuldner darlegt, daß er den Gegenstand nicht zur Weiterveräußerung erworben hat.

Wendet man diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Verkauf von Kriegsanleihe an, so ergibt sich, daß trotz des Verkaufs zum Börsenkurse ein Verkauf weit unter dem wirklichen Werte vorliegen kann, doch muß das LG. noch feststellen, wann und zu welchem Preise der Antragsgegner die Kriegsanleihe erworben hatte, und ob er, falls er sie nicht verkauft hätte, Altbesitzer wäre.

(KG., Beschl. v. 1. Sept. 1927, 9 Aw III 28/27.)

[KGR. Goedel.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 18 Abs. 5 VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924; § 9 d. Bestimmungen über öffentl. Notstandsarbeiten v. 30. April 1925. Das Einkommen aus Notstandsarbeit ist der Pfändung unterworfen. †)

Der Schuldner ist als Notstandsarbeiter bei der Gesellschaft für den Bau von Untergrundbahnen beschäftigt und bezieht ein wöchentliches Gehalt von 35 *RM*. Auf Grund des vollstreckbaren Urt. v. 17. Juli 1926 des AG. B. hat der Gläubiger durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 2. Mai 1927 des AG. B. das Einkommen des Schuldners in Höhe von 6 *RM* wöchentlich pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. — Die hiergegen vom Schuldner erhobene Erinnerung mit der Begründung, daß der Lohn aus Notstandsarbeiten ebenso wie die Erwerbslosenunterstützung der Pfändung nicht unterworfen sei, hat das AG. zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen diesen Beschluß hat das LG. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufgehoben. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Gläubigers, die begründet ist. — Nach § 19 der VO. über die Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 (RGBl. I, 127) ist die Erwerbslosenunterstützung der Pfändung nicht unterworfen. In § 9 der Bestimmungen über öffentliche Notstandsarbeiten v. 30. April 1925 (RGBl. I, 53) wird die Beschäftigung der Erwerbslosen bei Notstandsarbeiten zwar als eine Form der Erwerbslosenfürsorge bezeichnet; jedoch erklärt diese Vorschrift ausdrücklich, daß es sich hierbei um eine Beschäftigung gegen Entgelt i. S. der Reichsversicherung und ein Beschäftigungsverhältnis i. S. des EinkStG. handelt. Hieraus folgt, daß die Zahlungen auf Grund dieses Beschäftigungsverhältnisses nicht als Erwerbslosenunterstützung i. S. des § 19 anzusehen sind, sondern daß es sich um ein Arbeitsverhältnis des privaten Rechts handelt, auf das unter gewissen Beschränkungen die Vorschriften des 7. Titels der GewO. und auch die des BGB. Anwendung zu finden haben. Die Zahlung ist die Vergütung für die Notstandsarbeiten, die sich in ihrer Höhe der Leistung anzupassen hat und im Zweifel sich nach der tariflichen oder mangels einer solchen nach der ortsüblichen Entlohnung richtet (§ 9 Abs. 2 und 3 der Bestimmungen über öffentliche Notstandsarbeiten). Die von den Notstandsarbeitern bezogene Vergütung trägt also Lohncharakter. Sie ist wie jeder andere Lohn klagbar und kann auch unter Berücksichtigung der allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen in entsprechender Höhe gepfändet werden (vgl. auch Groh: JW. 1927, 1875). Die Erwägung des LG., daß der Zweck der Fürsorge nicht erreicht werde, wenn den Erwerbslosen das Einkommen aus der Notstandsarbeit wieder gepfändet werden könnte, ist nicht stichhaltig. Es übersieht hierbei, daß die Pfändung im vorl. Falle nur in beschränktem Umfange zulässig ist und dem Schuldner immer noch ein größerer Betrag als die Erwerbslosenunterstützung verbleibt. Für eine unterschiedliche Behandlung der aus geleisteten Notstandsarbeiten herrührenden Vergütung gegenüber derjenigen aus den gewöhnlichen Arbeitsverträgen ist kein Raum. Der Umstand, daß die Beträge für die Notstandsarbeiten zum Teil aus öffentlichen Mitteln aufgewendet werden, ändert hieran nichts. Die gegenteilige Auffassung führt dazu, daß dem Schuldner völlig ungerechtfertigt ein vermögensrechtlicher Vorteil zufließt, den er im Falle eines gewöhnlichen Arbeitsvertrages nicht haben würde. — Der weiteren Beschwerde konnte hiernach der Erfolg nicht versagt werden, jedoch war die Pfändung für alle Fälle auf den die Summe von 27 *RM* wöchentlich übersteigenden Betrag des Lohnes zu beschränken, da dem Schuldner sein notdürftiger Unterhalt und der standesgemäße Unterhalt seiner Ehefrau zu belassen sind.

(KG., 4. FerZS., Beschl. v. 28. Juli 1927, 8 W 5804/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Barbasch, Berlin.

*

2. § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Auf die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren ist ein ihm von der Partei gezahltes Honorar nicht anzurechnen. †)

Dem Armenanwalt steht grundsätzlich der volle Gebührenanspruch gegen die Partei, welcher er beigeordnet wird, nach Maßgabe der GebO. vom Augenblick seiner Beiordnung an zu.

Die Erstattung der Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103, 813, 1188), zuletzt eingeschränkt durch das Ges. v. 14. Juli 1926 (RGBl. I, 136) hat den Zweck, dem Rechtsanwalt den Eingang einer gewissen Mindestvergütung zu garantieren. Insoweit dem RA. die Staatskasse diese Gebühren erstattet, gehen seine Ansprüche auf die Staatskasse über.

Weitere Folgen sind an die Erstattung der Kosten aus der Staatskasse nicht geknüpft. Irgendwelche Einschränkungen in der Verfolgung der Ansprüche des Armenanwalts gegen die Staatskasse sind, abgesehen von den Bestimmungen des § 1 Abs. 2 d. Ges. v. 6. Febr. 1923 über die Fälligkeit, nicht getroffen. Insbes. ist eine **Verpflichtung zur Anrechnung** anderweiter, die GebO.

Zu 1. Die Entsch. des KG. ist nicht ganz zweifellos. Als ich den dadurch hernach aufgehobenen Beschl. des LG. I Berlin v. 17. Juni 1927 las, erschien mir der Gesichtspunkt durchschlagend, daß die öffentlichen Mittel für die Notstandsarbeiten nicht zu dem Zwecke aufgewendet würden, damit die Gläubiger der Erwerbslosen daraus Vorteil ziehen. An der Beachtbarkeit dieser Erwägung ist auch gegenüber dem KG. **an sich** festzuhalten. Aber andererseits ist dem KG. durchaus zuzugeben, daß es wenig sinngemäß wäre, den Notstandsarbeiter in bezug auf die Pfändung besser zu stellen, als er „im Falle eines gewöhnlichen Arbeitsvertrages stehen würde“. Es fragt sich, welcher dieser beiden in gewissem Sinne unvereinbaren Gesichtspunkte als **höherwertig** anzusehen sei — die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ergeben ja, wie in der Entsch. selbst im Grunde anerkannt wird, wörtlich kein zweifelsfreies Ergebnis. Sicher ist so viel, daß von einer **unbeschränkten** Pfändbarkeit der **gesamten** Notstandsvergütung keine Rede sein kann. Die Pfändbarkeit kann überhaupt nur dadurch gerechtfertigt werden, daß es sich bei dem über die eigentliche Erwerbslosenunterstützung hinausgehenden Teile der Notstandsvergütung im wesentlichen um Arbeitslohn handelt — dann muß aber dieser Gesichtspunkt auch sozusagen als Einheit verwertet werden, nicht einseitig zuungunsten des Arbeiters. Das tut aber natürlich auch das KG. nicht: es handelt sich nur um die Pfändung der Vergütungsbeträge, die, als gewöhnlicher Arbeitslohn betrachtet, pfändbar sein würden. Dem möchte ich nun meinerseits gleichfalls beitreten; es wäre in der Tat ein unerträglicher Widerspruch, wenn der Notstandslohn, der den echten Vertragslohn nur sozusagen surrogieren soll, gegen Gläubigerzugriffe noch stärker als dieser gefeit sein sollte. Dahinter muß denn doch wohl der an sich zutreffende Gesichtspunkt des LG. zurücktreten.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Zu 2. Wiederum eine Entsch., die gegen die oberstrichterliche Praxis (RG. 111, 36; JW. 1927, 520[10], 847[12]) Front macht! Die Zahl dieser Entsch. wächst ständig; ich habe sie bei Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl. Anh. II zum 1. Abschn. Fußnote 33 und im Nachtrag hierzu zusammengestellt. Das Problem selbst wurde zuletzt eingehend erörtert in JW. 1927, 528[7].

RA. Dr. Friedlaender, München.

gegen die Staatskasse noch nicht ganz oder teilweise mitdeckender Zahlungen **nicht vorgeschrieben.**

Auch aus allgemeinen Erwägungen folgt diese Anrechnungspflicht nicht. Eine Verrechnung der geleisteten Zahlungen gerade auf den Teil, für den die Staatskasse mithaftet, ist aus keiner Bestimmung eines Gesetzes zu entnehmen. Im Gegenteil, der von Walter-Joachim-Friedlaender, Deutsche GebO. f. RA., 7. Aufl. S. 109 mit Recht hervorgehobene allgemeine Rechtsgedanke des § 366 BGB. läßt gerade eine Verrechnung auf den nicht von der Staatskasse mit zu deckenden Teil der Gebührenforderung geboten erscheinen.

Eine quotenweise Verrechnung (RG. 111, 34[1])) würde dann am Platze sein, wenn etwa infolge der Regelung des Gesetzes von 1923 die ursprünglich einheitliche Gebührenforderung den Anwalts in zwei selbständige Teile getrennt wäre. Dann könnte allerdings diese Verteilung der geleisteten Zahlung (§ 366 Abs. 2 a E. BGB.) angebracht erscheinen. Allein eine solche Verselbständigung von zwei Forderungsteilen liegt nicht vor. Die Staatskasse tritt nur als Gesamtschuldner für eine bestimmte Forderungshöhe neben die sonst zahlungspflichtigen Schuldner. Die Notwendigkeit einer quotenmäßigen Verrechnung zugunsten eines Gesamtschuldners ist aber gleichfalls aus irgendeiner gesetzlichen Bestimmung nicht herzuleiten.

Die geleistete Zahlung mindert demnach nur die Gesamtforderung des Anwalts auf die Gebühren überhaupt, läßt aber grundsätzlich die Mithaftung der Staatskasse für den noch nicht abgedeckten Teil unberührt.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 13. Mai 1927, 8 W 3691/27.)

*

3. § 7 EntlVO.; §§ 295, 310 ff., 539 ZPO. **Ein Urteil ist dann nicht ordnungsmäßig verkündet, wenn die Parteien in einem und demselben Termin streitig verhandelt und den Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt haben, „auf Grund dieser Verhandlung" dann ein Urteil ergangen ist. Bei einem solchen Mangel im Urteilsverfahren ist Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz geboten (§ 539 ZPO.). Keine Heilung des Mangels gemäß § 295 a. a. O. Kein Nichturteil, daher Recht jeder Partei, die nach außen hin als „Urteil" in die Erscheinung tretende Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu beseitigen.** †)

(KG., 12. ZS., Urt. v. 2. Juli 1927, 12 U 8259/26.)
Abgedr. JW. 1927, 2150.

*

4. §§ 330, 333 ZPO.; § 74 GKG. **Auf Antrag des Bekl. ist ein Versäumnisurteil gegen den Kl. auch dann zu erlassen, wenn dieser zwar im Termin erscheint und verhandeln will, aber mangels Zahlung des Prozeßgebührvorschusses (§ 74 GKG.) nicht verhandeln darf. Das Beschwerdegericht kann dieses Versäumnisurteil nicht selbst erlassen, sondern hat sich darauf zu beschränken, den Vorderrichter anzuweisen, es zu tun.** †)

Die BeschwGegnerin hatte gegen die BeschwFührerin in der ihr gemäß § 926 I ZPO. vom Arrestger. gesetzten Frist Klage erhoben. Die Verhandlung ist von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht worden. Im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung konnte der Anwalt der Kl. die erforderte Nachweisung, daß der Prozeßkostenvorschuß eingezahlt sei, nicht erbringen. Dem Antrage des BeschwFührers auf Erlaß des Versäumnisurteils widersprach er mit der Begründung, die Kostenrechnung sei nicht ihm, sondern der BeschwGegnerin direkt zugegangen. Durch den angef. Beschl. ist der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils abgewiesen.

Die Beschwerde ist begründet. Gemäß § 330 ZPO. ist auf Antrag der Bekl. Versäumnisurteil gegen den Kl. zu erlassen, wenn dieser im Termin nicht erscheint oder, was gleichbedeutend ist, gemäß § 333 ZPO. zwar erscheint, aber nicht verhandelt. Mit dem letzteren Fall gleich zu behandeln ist aber auch der Fall, daß der Kl. zwar erscheint, aber mangels Zahlung des Prozeßgebührvorschusses nicht verhandeln darf. Auch im vorl. Falle konnte vor Einzahlung der Prozeßgebühr das Gericht seine Spruchtätigkeit nicht ausüben. Auch der Bekl. hat vielfach ein großes Interesse an einer schnellen Durchführung des Rechtsstreites. Im vorl. Falle ist das Interesse um so größer, als dem BeschwFührer infolge Rechtshängigkeit der Klage bis zur Vorschußzahlung durch den BeschwFührer die Geltendmachung des Rechtsbehelfs aus § 926 II ZPO. unmöglich gemacht wurde.

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 30. April 1927, 12 W 3155/27.)
Mitgeteilt von KGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

5. § 588 II ZPO. **Zulässigkeit der Restitutionsklage.** †)

Die Restitutionskl. hatte gegen die Restitutionsbekl. auf Lieferung gewisser Aktien geklagt. Das LG. hatte der Kl. durch Urt. v. 16. Nov. 1926 entsprochen. Auf die Berufung der Bekl. ist die Klage durch das rechtskräftige Urt. des Sen. v. 18. Febr. 1926 abgewiesen.

Dieses Urt. betrifft die nunmehr erhobene Restitutionsklage. In dieser heißt es: „Die Restitutionskl. hat nach Erlaß des kammergerichtl. Urt. am 24. April 1927 das im Original beigefügte Schreiben der Deutschen Bank v. 6. Juli 1925 aufgefunden. In diesem Schreiben bestätigt die Depositenkasse P der Deutschen Bank der Mutter der Kl., der Witwe Frieda R., daß sie am gleichen Tage 4000 RM in Wertpapieren bei der Deutschen Bank ins Depot gegeben habe ... über den Zeitpunkt der Auffindung (d. h. der Urkunde) füge ich eine eidesstattliche Versicherung der Kl. und der Mutter der Kl. bei."

Die Klage ist unstreitig vor dem 24. Mai 1927 zugestellt. Es waren ihr aber die Urkunde v. 6. Juli 1925 und die eidesstattliche

[1]) JW. 1926, 705.

Zu 3. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden.

§ 7 EntlVO. bestimmt, daß mit Einverständnis der Parteien eine Entsch. auch ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann. Damit ist aber nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß eine sog. schriftliche Entsch. auch nach einer mündlichen Verhandlung stattfindet. Das nimmt zwar auch der 12. Sen. an, er glaubt aber, daß dies nur angängig sei, wenn „nach der mündlichen Verhandlung neue Tatsachen vorgebracht oder Ausführungen gemacht oder Beweise erhoben werden". Dieses Erfordernis ist jedoch dem § 7 nicht zu entnehmen. Diese Bestimmung fordert nur, daß die Entsch. gemäß dem Einverständnis der Parteien nicht auf der mündlichen Verhandlung beruhen soll. Diese Möglichkeit ist aber auch gegeben, wenn zwar eine mündliche Verhandlung über den gesamten Prozeßstoff stattgefunden hat, Gericht und Parteien aber trotzdem darüber einig sind, daß nicht die mündliche Verhandlung die Grundlage der Entsch. bilden soll, sondern der Prozeßstoff, der sich aus den Akten ergibt.

Diese Auslegung entspricht sowohl dem Gesetz, als auch den Anforderungen der Praxis. Bei der vom 12. Sen. beanstandeten Praxis handelt es sich regelmäßig um Fälle, in welchen aus den verschiedensten Gründen eine sofortige Entsch. oder ein Verkündungstermin nicht angezeigt erscheinen, ohne daß es sicher ist, ob der Prozeßstoff ergänzt werden wird. Es kommt häufig vor, daß die eine Partei sich noch die Möglichkeit vorbehält, Rechtsausführungen zu Gesichtspunkten zu machen, welche bei der Verhandlung zum ersten Male oder mit besonderen Argumenten hervorgetreten sind. Wichtiger aber ist der Fall, daß die Heranziehung von Akten im Wege prozeßleitender Verfügung beabsichtigt wird, und es zweifelhaft erscheint, ob sich aus diesen Akten Tatsachen ergeben werden, die für den Rechtsstreit von Erheblichkeit sind. In solchen Fällen prüft dann der Berichterstatter die erforderten Akten, und, wenn dieser Akteninhalt bedeutungslos erscheint, ergeht dann das Urt. durch schriftliche Mitteilung, andernfalls erfolgt eine Auflage oder dgl. Warum einer solchen Praxis entgegengetreten werden sollte, ist nicht einzusehen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie sich nach der Ansicht des 12. Sen. das Verfahren gestalten soll, wenn zwar in der mündlichen Verhandlung noch Ausführungen angekündigt wurden und deren Berücksichtigung bei der schriftlichen Entsch. in Aussicht genommen worden ist, diese aber nachträglich nicht eingehen. Die Unmöglichkeit, diesen Tatbestand vom Standpunkte des 12. Sen. aus zutreffend zu beurteilen, ist ein Beweis dafür, daß bereits der Ausgangspunkt unzutreffend ist.

RA. Dr. Alfred Wiener, Berlin.

Zu 4. Eine Partei, die zwar erscheint, aber nicht verhandelt, steht einer nicht erschienenen gleich. Weshalb sie nicht verhandelt, ist gleichgültig. Daher ist unerheblich, ob sie nicht verhandeln will oder nicht darf. Das ist bereits vom RG. in JW. 1890, 256 entschieden worden; und dieser zweifellos richtigen Entsch. schließt sich das KG. an. Danach wird die Entsch. des KG. durch §§ 330, 333 ZPO. völlig getragen. Es bedarf daher nicht noch des weiteren Grundes, daß der Bekl. „vielfach" ein großes Interesse an einer schnellen Durchführung des Rechtsstreits hat. Dieses Interesse ist stets (nicht nur vielfach) als selbstverständlich zu unterstellen, und darauf beruht gerade § 330 ZPO. Nicht ganz klar ist auch der Schlußsatz des KG.: Das Interesse sei hier um so größer, als dem Bekl., „infolge Rechtshängigkeit der Klage bis zur Vorschußzahlung durch den Beschwerdeführer (Beschwerdegegner?), die Geltendmachung des Rechtsbehelfs aus § 926 II ZPO. unmöglich gemacht wurde". Die Geltendmachung jenes Rechtsbehelfs ist doch dem Bekl. nicht nur bis zur Vorschußzahlung des Kl. unmöglich gemacht, sondern endgültig dadurch, daß der Kl. innerhalb der ihm gesetzten Frist die Klage erhoben hat. Gerade deshalb muß dem Bekl. daran liegen, daß entweder verhandelt oder der Kl. wegen Nichtverhandlung durch Versäumnisurteil abgewiesen wird.

JR. Striemer, Königsberg i. Pr.

Zu 5. Das Urt. überzeugt in keiner Weise:

a) Die dogmatische Bedeutung liegt darin, daß die Vorschrift des § 588 Abs. 2 ZPO. in ihrer Bedeutung der des § 587 ZPO. gleichgesetzt wird; die Begründung dieser Ansicht wird nach der bekannten philologischen Methode aus der Vergleichung der „Wort"formulierung verschiedener Paragraphen gewonnen. Daß das Ergebnis sich in

Versicherung der Mutter der Kl. weder in Urschrift noch in Abschrift beigefügt. Dagegen ging am 20. Mai 1927 bei dem Gericht die Erklärung des RA. E. ein, mit der er diese Beweisstücke dem Gericht einreichte. Unstreitig ist eine Zustellung der Urkunde v. 6. Juli 1925 an die Gegenseite nicht erfolgt. Die Klage ist für unzulässig erklärt worden aus folgenden Gründen:

Nach § 589 ZPO. hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Klage an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Ersteres ist zu bejahen; letzteres aber muß hinsichtlich der Form verneint werden.

Nach § 588 Abs. 2 Satz 1 sind dem Schriftsatze, durch welchen eine Restitutionsklage erhoben wird, die Urkunden, auf welche sie gestützt wird, in Urschrift oder Abschrift beizufügen. Das bedeutet natürlich ebenso wie bei der entsprechenden Vorschrift des § 593 Abs. 2 ZPO., daß sie mit der Klageschrift selbst wie diese dem Bekl. mit zuzustellen sind. Diese Zustellung ist hier gänzlich unterblieben. Vielmehr ist die Urkunde am 6. Juli 1925 erst in der mündlichen Verhandlung dem Gegner zur Kenntnis gebracht worden. Denn um dies alsbald vorweg zu bemerken, die Mitteilung des angeblichen Inhalts der Urkunde in der Geschichtserzählung der Klage vermag die Beifügung der Urkunde selbst nicht zu ersetzen.

Es fragt sich hiernach, ob die angeführte Vorschrift über die Beifügung der Urkunde als wesentliche Formvorschrift für die Erhebung der Restitutionsklage zu betrachten ist. Nun mag die Vorschrift die Auslegung gestatten, daß es genügt, wenn die Urkunden zwar nicht unmittelbar mit der Klageschrift dem Gegner zugehen, sondern sie binnen der Monatsfrist des § 586 der Klageschrift nachgesandt werden. Im übrigen aber sieht der Sen. in der Bestimmung des § 588 Abs. 2 im Gegensatz zu der z. B. von Stein-Jonas, ZPO. § 588 II und Kann, ZPO. § 588 Nr. 2 vertretenen Auffassung eine zwingende wesentliche Formvorschrift. Es muß dies aus der grundlegenden Bedeutung gefolgert werden, die gerade die Urkunde i. S. des § 580[7] ZPO. für die Begründetheit der Restitutionsklage hat, sowie aus dem Wesen der letzteren als eines der materiellen Rechtskraft des Urt. abträglichen Rechtsbehelfs, dessen Zulässigkeit in möglichst engen Grenzen zu halten ist. Für die Wesentlichkeit der Formvorschrift spricht die „Ist"-statt der bloßen „Soll"-Fassung, wie sie Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 3 des § 588 zeigt. Auch kann der Umstand, daß in § 588 Abs. 2 aber nur diese „Ist"-Fassung im Unterschied zu der „Muß"-Fassung des § 593 Abs. 1 vorliegt, die entgegengesetzte Ansicht um so weniger rechtfertigen, als die Urkunden des § 593 immer nur als Beweismittel in Betracht kommen und daher, wenn die Bekl. die Tatsachen, deren Beweis durch sie erbracht werden soll, nicht bestreitet, nach gefestigter Rechtsübung (vgl. z. B. JW. 1927, 378[11]) fehlen dürfen, während die Urkunde der §§ 580[7], 588 Abs. 2 unzulängliche formelle Grundlage des ganzen Restitutionsverfahrens bleibt. Unterstützend sei noch darauf hingewiesen, daß die Novelle von 1898 das Erfordernis der Urkundenbeifügung zwar für den Urkundenprozeß durch eine Zusatzvorschrift im § 593 Abs. 2 Satz 2 abzumildern für richtig befunden

---

Widerspruch zu den führenden Komm. zur ZPO. setzt, wird hervorgehoben. Die Argumentation mit der Gegenüberstellung von „soll" und „ist" bedeutet auf dem Gebiete der ZPO. von vornherein wenig. Bekanntlich weist dieses Gesetz trotz mannigfacher Ausbesserungen keineswegs die straffe Terminologie des BGB. auf. Es ist demnach nicht ohne weiteres zutreffend, die Hilfsverben „sollen" und „seien" in der ZPO. für die Bedeutung der einzelnen Vorschrift so zu bewerten, wie das nach der Terminologie des BGB. geschieht. Daß die vom KG. vorgenommene Bewertung unrichtig ist, ergibt sich terminologisch für das Gebiet der ZPO. daraus, daß die zwingenden Vorschriften im allgemeinen durch das Hilfsverb „müssen" bezeichnet werden (vgl. z. B. §§ 253 I, 297 I, 321 III, 329 I, 478, 487, 518 II, 519 I usw.). Für das Gebiet der Restitutionsklage ist in diesem Zusammenhange besonders wichtig die Fassung des § 587, dessen Wortlaut sich genau mit der Fassung des früheren § 550 deckt. Was die Restitutionsklage enthalten „muß", ist in § 587 mit der durch § 253 Abs. 2 gebotenen Ergänzung bestimmt. § 588 umschreibt den übrigen Inhalt der Klage in ihrer Eigenschaft als „vorbereitenden Schriftsatz". Da das Nichtvorhandensein des „vorbereitenden Schriftsatzes" Rechtsnachteile in der Sache nicht zur Folge hat (§ 129 I ZPO.) können Mängel seines Inhaltes noch weniger dazu führen; daran ändert auch die Fassung des § 131 I („sind"), dem § 588 II offenbar nachgebildet ist, nichts. Noch nie ist man auf den Gedanken verfallen, § 131 als zwingende Mußvorschrift zu bezeichnen, weil die Vorschrift das Hilfsverb „sind" enthält. Man würde auch zu der unmöglichen Folgerung gelangen, daß zwar das F e h l e n des vorbereitenden Schriftsatzes keine Nachteile in der S a c h e bedingt, wohl aber seine E x i s t e n z, wenn die Urkundenabschrift fehlt. Die vom KG. vertretene Auffassung ergibt für die Restitutionsklage das ganz sinnwidrige Ergebnis, daß zwar die „Bezeichnung des Anfechtungsgrundes" nach § 588 I 1 („soll") nicht nötig ist, die Nichtanfügung der aufgefundenen Urkunde aber, obwohl die Urkunde selbst nur die sachliche Unterlage des Restitutionsgrundes bedeutet, die Klage unzulässig macht. Das KG. hält die derzeitige Fassung von § 593 Abs. 2 Satz 1 gegenüber § 588 Abs. 2 („muß" und „ist") nicht für erheblich, weil im Urkundenprozeß die Urkunde letzten Endes nur Beweismittel sei, dessen es beim Nichtbestreiten nicht bedarf. Aber auch im Restitutionsverfahren ist die Urkunde für den ersten Abschnitt des Verfahrens, der die Zulässigkeit betrifft, nur Beweismittel in dem Sinne, daß das Vorhandensein oder das Recht auf Vorlegung unabhängig von der Frage der sachlichen Erheblichkeit die Zulässigkeit des Verfahrens dartut. Das KG. geht aber so weit, zugunsten seiner Ansicht auch den Umstand heranzuziehen, daß durch die Nov. v. J. 1898 auch die nachträgliche Zustellung der Urkunde gem. § 593 II ZPO. zugelassen wurde; es meint, argumentum e contrario hieraus schließen zu können, daß die nachträgliche Beibringung der Urkunde im Falle von § 588 II durch eben diese Novelle hätte zugelassen werden müssen, wenn man sie als möglich ansehen wollte. Diese Beweisführung ist nur möglich auf der Grundlage der von vornherein unrichtigen Einstellung des KG. Der § 556 alter Fassung (jetzt 593) enthielt nur den einen Absatz und stellte in seinem Wortlaut eine ausdrückliche „Muß"-Vorschrift dar, während § 551 II alter Fassung (dem Wortlaut genau gleich dem jetzigen § 588 II) eben nicht als „Muß"-Vorschrift erschien. Bei r i c h t i g e r Würdigung des gesetzestechnischen Charakters dieser Bestimmungen war also eine Notwendigkeit zur Änderung des Wortlautes, wenn man die nachträgliche Beibringung der Urkunden gestatten wollte, n u r bei dem jetzigen § 593 gegeben. Gerade der Umstand, daß man § 551 Abs. 2 n i c h t entsprechend geändert hat, zeigt, daß beide Vorschriften in der hier erörterten Richtung verschieden zu bewerten sind. Im übrigen ist der Wert dieses Arguments überhaupt ein äußerst geringer: Selbst wenn beide Vorschriften bez. des Hilfsverbs übereinstimmten, konnte für den Urkunden- und Wechselprozeß angesichts der selbstverständlich viel größeren praktischen Bedeutung, den die Nachbringung der Urkunde dort hat, eine Änderung dort erfolgen, ohne daß man gleichzeitig die Vorschrift des Restitutionsverfahrens hiermit in Übereinstimmung brachte; und schließlich wissen wir aus Erfahrung, daß auch bei der sorgfältigsten Gesetzgebungsarbeit derartige Unstimmigkeiten nicht vermieden werden können.

Im ganzen sind also die aus dem Gesetz unmittelbar entnommenen Gründe des KG. wiederum unmittelbar aus dem Gesetz zu widerlegen. Daß die führenden Komm. die Ansicht des KG. nicht teilen, wird von ihm selbst hervorgehoben; für die hier vertretene Ansicht noch Baumbach, ZPO., 3. Aufl. S. 561 zu § 588 Ziff. 4 und mittelbar jedenfalls RG. 64, 224 ff. = JW. 1906, 811. Daß irgend jemand sich positiv für den Standpunkt des KG. ausgesprochen hätte, hat der Verf. nicht entdecken können.

b) Die rechtspolitische Bedeutung der Entsch. ist die „ernstere" Seite der Sache. Es ist zu unterstellen, daß die aufgefundene Urkunde sachlich geeignet war, das früher erlassene rechtskräftige Urt. als materiell ungerecht zu verweisen. Die außerordentlichen Rechtsbehelfe, wie die Restitutions- und Nichtigkeitsklage, stellen den Richter vor die Frage, ob er im Interesse des R e c h t s ein durch rechtskräftiges Urt. abgeschlossenes Verfahren aufnehmen und sein eigenes Urteil korrigieren soll. Über die Notwendigkeit, diese Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren in den engsten Grenzen zu halten, braucht nichts gesagt zu werden. Das Gesetz selbst knüpft diese Möglichkeit an einige wenige und selten gegebene Tatbestände und umschließt sie mit so vielen Fristen, Bestimmungen, daß für die Einengung durch die Praxis nicht weiter gesorgt zu werden brauchte, als durch die richtige Anwendung der Vorschriften. Auf der anderen Seite läßt sich keine schönere Aufgabe des Richters denken, als die Möglichkeit, eigenen Irrtum gut zu machen und Unrecht zu Recht werden zu lassen. In dem vorl. Falle war die Urkunde ihrem wesentlichen Inhalt nach in der Klage wiedergegeben und innerhalb der Monatsfrist des § 586 I ZPO. zu den Akten gelangt. Man stelle sich den Eindruck auf den von dem Urt. Betroffenen vor, der erfährt, daß sein Recht zunichte geworden ist trotz dieser Sachlage, weil eine Abschrift der Urkunde dem gegnerischen Anwalt mit der Klage nicht zugestellt wurde! Wenn eine unbestreitbare, sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut ergebende Notwendigkeit vorlag, zu diesem Ergebnis zu gelangen, so müßte sich jeder fügen, und man könnte nur für die Neukodifikation des Prozeßrechts erwägen, ob diese Vorschrift trotz ihres materiell unbefriedigenden Ergebnisses, aus prozessualen Gründen, eine rechtspolitische Notwendigkeit ist. Wenn aber diese Notwendigkeit n i c h t vorlag — was in diesem Falle nicht bezweifelt werden kann —, war es eine viel bedeutendere und wichtigere Aufgabe des Richters, den vom Gesetz vorgeschriebenen Weg zur Korrektur des materiellen Unrechts zu gehen und den ohnedies schon dornenreichen Weg nicht durch zweifelhafte Auslegung des Gesetzes noch dornenreicher zu machen. Daß das Ergebnis in diesem Falle dem Gedanken der Rechtskraft „abträglich" gewesen wäre, ist von ganz untergeordneter Bedeutung; aber schwerwiegend ist es, daß die vom KG. getroffene Entsch. dem Gedanken des Rechts abträglich ist. Mit einem Urt. wie dem hier besprochenen wird der Rechtspflege und dem Vertrauen zu den Gerichten ein viel schwererer Schaden zugefügt, als er entstehen würde, wenn wirklich einmal einer Restitutionsklage zu Unrecht stattgegeben würde. Fälle dieser Art lehren de lege ferenda, daß man den Richter auch bei den außerordentlichen Rechts-

hat, dagegen die Vorschrift des § 588 Abs. 2 daneben und unverändert bestehen geblieben ist. Auch daraus ergibt sich die Wesentlichkeit des bezüglichen Formerfordernisses für die Restitutionsklage. Mangels seiner im vorl. Falle muß sie daher gem. § 589 Abs. 1 Satz 2 ZPO. als unzulässig verworfen werden.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 24. Juni 1927, 8 U 6316/27.)

*

6. §§ 935, 940 ZPO. **Durch einstweilige Verfügung kann nicht die Zahlung einer geschuldeten Summe angeordnet werden, wenn es sich nicht um fortlaufende Zahlungen handelt. †)**

Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner Wechsel gegeben. Sie behauptet, der Antragsgegner habe sich verpflichtet, die zur Einlösung der Wechsel erforderlichen Beträge ihr rechtzeitig vor Fälligkeit zur Verfügung zu stellen. Sie beantragt, im Wege der einstw. Verf. dem Antragsgegner aufzugeben, einem von der Antragstellerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher 25 000 ℳ zu zahlen oder zur Verfügung zu stellen, jedenfalls derart, daß der Gerichtsvollzieher diese Beträge zur Einlösung der Wechselakzepte der Antragstellerin über insgesamt 15 000 *RM*, fällig am 1. Sept. 1927, und insgesamt 10 000 *RM*, fällig am 3. Sept. 1927, verwenden kann und zu verwenden hat.

Durch Beschluß des LG. ist der Antrag auf Erlaß der einstw. Verf. zurückgewiesen worden. KG. hat nach mündlicher Verhandlung die Zurückweisung bestätigt.

Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch ist auf Zahlung von 25 000 *RM* gerichtet, die zur Befriedigung der Wechselgläubiger verwendet werden sollen. Der Umstand, daß der Antragsgegner den Betrag von 25 000 *RM* nicht unmittelbar an die Antragstellerin, sondern an einen von ihr zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zahlen soll, ändert nichts an der Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs, da dieser die Zahlung zur Einlösung der Wechsel verwenden soll. Zur Sicherung einer Geldforderung dient, insoweit die übrigen Voraussetzungen der §§ 916, 917 ZPO. gegeben sind, in der Regel nur ein Arrest. Den Erlaß eines Arrestes hat die Antragstellerin jedoch nicht beantragt, hat es auch unterlassen, einen Arrestgrund darzulegen, so daß die Anordnung eines solchen nicht erfolgen konnte. Die Anordnung von Zahlung einer geschuldeten Summe oder von Abschlagszahlungen auf eine derartige Schuld ist unzulässig; nur soweit es sich um fortlaufende Zahlungen handelt, wie z. B. bei Unterhaltsansprüchen, können Abschlagszahlungen durch einstw. Verf. angeordnet werden. Da es sich jedoch hier um Kapitalzahlungen handelt und ein anderer Weg, der Antragstellerin mittels einer einstw. Verf. zulässigerweise zu helfen, nicht ersichtlich ist, so mußte der Erlaß einer solchen abgelehnt werden.

(KG., 6. FerZS., Urt. v. 29. Aug. 1927, 21 W 6994/27.)

*

Bamberg.

7. §§ 28, 180 ZVG. **Im Zwangsversteigerungsverfahren zur Aufhebung der Gemeinschaft können Einwendungen des Schuldners aus dem Gemeinschaftsverhältnisse nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich aus dem Grundbuch ergeben; für andere Einwendungen ist der Schuldner auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen. †)**

Das AG. ordnete auf Antrag des Adam K. durch Beschl. v. 23. Mai 1927 die Zwangsversteigerung der Adam und Ernst K. gehörigen Grundstücke zwecks Aufhebung der Gemeinschaft an. Ernst K. erhob gegen diesen Beschluß Beschwerde mit der Begründung, daß die Grundstücke durch den Vertrag über Errichtung einer OffHG.

---

behelfen der Notwendigkeit überheben muß, unter Umständen seinen eigenen Spruch für unrichtig zu erklären; wie bei den ordentlichen Rechtsmitteln, so muß auch hier der Richter, der das angef. Urt. gesprochen hat, von der Mitwirkung im Restitutions- und Nichtigkeitsverfahren ausgeschlossen sein.

Für den Anwalt taucht die Frage der Regreßpflicht auf. Ist er ersatzpflichtig dafür, daß ein Gericht eine von ihm nicht beachtete „Soll"-Vorschrift entgegen allen Kommentaren als „zwingend" behandelt? Man wäre versucht, die Frage aus dem Gesichtspunkt der adäquaten Verursachung zu verneinen.

RA. Dr. Calé, Berlin.

Zu 6. Sowohl das KG. wie auch das LG. haben den Erlaß der beantragten einstw. Verf. abgelehnt. Daß überhaupt ein Antrag gestellt und nach Ablehnung durch Beschwerde weiter verfolgt werden konnte, zeigt, daß die Grenzen zwischen der einstw. Verf. der ZPO., die ursprünglich allein Sicherung einer bestimmten Leistung (§ 935) oder Sicherung des Rechtsfriedens (§ 940) bezweckte, und der einstw. Verf., die in einzelnen besonderen gesetzlichen Vorschriften nicht zur Sicherung, sondern zur vorläufigen Befriedigung eines Anspruches gegeben ist, immer mehr verwischt zu werden bedroht sind. Zwar hat es nicht an Stimmen gefehlt, die von vornherein schon einen Unterschied dieser auf Befriedigung gehenden einstw. Verf. von der zur Sicherung des Rechtsfriedens leugneten, indes hat doch mit Recht Theorie und Praxis, grundsätzlich wenigstens, im allgemeinen bisher daran festgehalten, daß hier zwei völlig voneinander verschiedene Arten der einstw. Verf. gegeben sind. In der praktischen Anwendung dagegen ist unverkennbar die Neigung vorhanden, das Gebiet der Fälle, in denen eine vorläufige Verurteilung gewährt werden kann, immer weiter auszudehnen, entgegen dem allgemeinen Grundsatz, daß Ausnahmegesetze nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen. Wesentlich beigetragen hat hierzu offenbar der Währungsverfall: Solange der Gläubiger damit rechnen mußte, daß schon am nächsten Tage oder doch in kürzester Zeit sein Anspruch auf eine Geldsumme in ihrem wirtschaftlichen Wert wesentlich vermindert war, reichten die früher üblich gewesenen Mittel zur Sicherung einer Geldforderung nicht mehr aus, die einzige Sicherung bestand schließlich nur noch in der sofortigen Befriedigung des Anspruches, da die Rspr. an dem Satz „Mark gleich Mark" festhielt. Diese Zeit liegt hinter uns. Deshalb sollte man sich endlich wieder auf die Grundlagen des Prozeßrechtes besinnen. Mit Recht bemerkt Stein-Jonas (IV vor § 916), daß hier „Ansätze zu einer neuen, besonderen Prozeßart, bei der nach Art des gemeinrechtlichen Mandatsprozesses auf bloße Glaubhaftmachung des Anspruchs hin die Zahlung aufgegeben wird", vorliegen, er setzt hinzu, daß „dadurch eine im Gesetz selbst nicht vorgesehene Rechtslage geschaffen" werde. Deshalb ist höchste Vorsicht geboten, die die Praxis leider bisweilen vermissen läßt. Während sie ursprünglich sich streng auf die wenigen Fälle beschränkte, in denen gesetzlich die vorläufige Verurteilung zur Befriedigung eines Anspruches im Wege der einstw. Verf. ausdrücklich zugelassen war (insbes. § 627 ZPO., §§ 489, 885, 899, 1179, 1263 BGB., § 25 UnlWG. u. a.), hat sie später in immer steigendem Maße den Kreis der Fälle ausgedehnt und ist dabei nicht stehengeblieben bei der Verurteilung zur Zahlung von fortlaufenden Renten, insbes. zum Unterhalt, sondern hat vielfach die Verurteilung zu einmaligen Geldzahlungen, die ursprünglich stets abgelehnt worden war, im Anschluß an § 1716 BGB. zugelassen (vgl. auch § 4[6] MSchG.). Es ist erfreulich, daß das KG. in der vorl. Entsch. dieser Neigung entgegentritt. Es geht wirklich zu weit, wenn der Antragsteller im vorl. Falle die einstw. Verf. glaubte nutzbar machen zu können, um als Wechselakzeptant den von ihm behaupteten, vom Gegner bestrittenen Anspruch auf Einlösung oder Prolongation des Wechsels gegen den Wechselnehmer, der den Wechsel weitergegeben hat, durchzusetzen. Daß solche Anträge, und zwar nicht gerade selten, an die Gerichte kommen, ist wohl die Folge davon, daß vielfach die unteren Gerichte doch gegenüber solchen Anträgen viel zu entgegenkommend sich gezeigt haben, während allerdings die OLG. im allgemeinen zu weiter Ausdehnung entgegengetreten sind. Daß sie auf die praktische Handhabung der unteren Gerichte nicht den erwünschten Einfluß gehabt haben, dürfte seinen Grund wohl darin haben, daß häufig gegen die Anordnung zunächst zwar Widerspruch erhoben, dann aber nicht weiter verfolgt wird, weil die einstw. Verf. inzwischen vollstreckt und auch der Hauptprozeß anhängig gemacht ist, so daß eine weitere Verfolgung des Widerspruchs in besonderem Prozeß neben der Hauptsache sich praktisch erübrigt.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 7. Offenbar waren Adam und Ernst K. als Miteigentümer nach Bruchteilen im Grundbuch eingetragen. Die von Ernst K. behauptete Vereinbarung konnte das Eigentum an den Grundstücken weder auf die OffHG. noch auf ihn allein übertragen. Denn dazu hätte es der Auflassung an die Gesellschaft, bzw. an Ernst K., sowie ihrer Eintragung in das Grundbuch bedurft. Hieran fehlt es. Deshalb standen die beiden K. noch in Bruchteilsgemeinschaft, als Adam K. die Teilungsversteigerung beantragte. Hierzu brauchte er keinen vollstreckbaren Schuldtitel (§ 181 I ZVG.). Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 749 I BGB.). Die Teilhaber können aber das Recht, die Aufhebung zu verlangen, ausschließen (§ 749 II BGB.). Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt, wenn die Teilung in Natur ausgeschlossen ist, durch Zwangsversteigerung des Grundstücks und Teilung des Erlöses. Das Vorbringen des Ernst K. läuft aber auf die Behauptung hinaus, daß er mit Adam vereinbart habe, es solle die Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung ausgeschlossen sein und dadurch ersetzt werden, daß die Grundstücke, die im Innenverhältnisse der Teilhaber als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu behandeln seien, unter den im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Bedingungen ihm gegen Abfindung des anderen zum alleinigen Eigentum übertragen würden.

Er nimmt damit ein Recht für sich in Anspruch, das i. S. des § 37 Nr. 5 ZVG. der Zwangsversteigerung entgegensteht. Er wird von dem hier geordneten Aufgebote und dessen Wirkungen betroffen. Der widersprechende Teilhaber muß daher vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens herbeiführen, widrigenfalls sein Recht als ein die Zwangsversteigerung hinderndes erlischt und der Erlös an die Stelle des versteigerten Grundstücks tritt. Die Form, in welcher es geltend zu machen ist, ist die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Hierüber herrscht bis auf Eccius: GruchBeitr. 47, 632; Stein-

zwischen Adam und Ernst K. Gesellschaftsvermögen geworden seien und daß letzteres infolge Kündigung der Gesellschaft durch Adam K. dem Ernst K. auf Grund des Gesellschaftsvertrags als Alleineigentum zugefallen sei; eine Zwangsversteigerung zwecks Gemeinschaftsaufhebung komme sohin nicht in Betracht. Das LG. wies die Beschwerde zurück, weil der Gesellschaftsvertrag mangels formgerechter Einigung und mangels nachfolgender Eintragung im Grundbuch den Eigentumsübergang auf die OffHG. nicht habe bewirken können. Die weitere Beschwerde des Ernst K. wurde als unzulässig zurückgewiesen. Das OLG. ließ es dahingestellt, ob es nicht schon an dem weiteren Beschwerdegrund, sohin an der Zulässigkeit der Beschwerde fehle. Jedenfalls könne Ernst K. im Vollstreckungsverfahren mit seinen auf einen privatschriftlichen Vertrag gestützten Einwendungen nicht durchdringen. Der Vollstreckungsrichter konnte nur die sich aus dem Grundbuch ergebenden Rechte berücksichtigen (§§ 180, 28); die im Beschwerdeweg geltend gemachten Gesichtspunkte konnte der Vollstreckungsrichter nicht berücksichtigen, weil sie ihm nicht bekannt waren. Die Beschwerdegerichte sind im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht dazu berufen, die Einwendungen des Schuldners auf ihre Unterlagen nachzuprüfen; dieser ist vielmehr auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen (vgl. Reinhard, ZVG. [5] § 28 Anm. 1 und § 181 Anm. 3; JW. 1919, 42).

(OLG. Bamberg, 1. ZS., Beschl. v. 11. Juli 1927, Beschw. 319/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

*

8. § 568 Abs. 3 ZPO. **Entscheidungen des LG. in betreff der Prozeßkosten unterliegen nicht der weiteren Beschwerde. Zu der Entscheidung über die Prozeßkosten gehört auch die Streitwertfestsetzung. Vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. § 12 Anm. 22, Z. f. R. i. B. 24, 327.**

(OLG. Bamberg, FerS., Beschl. v. 16. Aug. 1927, B 405/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

*

Dresden.

9. § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Anwaltsgebühren für die Abwartung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins durch einen Substituten sind grundsätzlich nur insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nicht überschreiten.**

Wenn der Prozeßbevollmächtigte mit der Abwartung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins einen anderen Anwalt beauftragt, so sind die dadurch entstehenden Gebühren grundsätzlich von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner nur insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht überschreiten. Dies gilt auch dann, wenn der Prozeßbevollmächtigte infolge Arbeitsüberhäufung oder durch Abwartung anderer Termine nicht in der Lage ist, den auswärtigen Beweisaufnahmetermin selbst wahrzunehmen (vgl. Willenbücher, GebO., 10. Aufl. S. 105; Friedländer, GebO. 7. Aufl. S. 449).

(OLG. Dresden, FerZS. A, Beschl. v. 4. Aug. 1927, 1 C Reg. 334/27.)

Mitgeteilt von Kanzleivorsteher Steudtner, Dresden.

*

Düsseldorf.

10. § 13 RAGebO. **Die mündliche Verhandlung ist begrifflich eine Sachverhandlung; sie liegt nur dann vor, wenn von wenigstens einer Seite ein die Sache betreffender Antrag gestellt wird.**

So liegt z. B., wie allgemein anerkannt wird (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. 7. Aufl. § 13 Anm. 35), eine Verhandlung i. S. des § 13 Ziff. 2 nicht vor, wenn Parteien einen Rechtsstreit für erledigt erklären oder wenn lediglich der Abschluß eines Vergleichs erörtert wird. Die die Prozeß- und Sachleitung betreffenden Erklärungen der RA. bezwecken, zumal dann, wenn sie auf die hier allein fragliche Vertagung von Terminen abzielen, ebenso wie die vorstehend erwähnten Erörterungen über die sachliche Erledigung des Rechtsstreits oder über den Abschluß eines Vergleichs, gerade das Gegenteil einer Verhandlung; die Verhandlung soll dadurch wenigstens für den gegenwärtigen Zeitpunkt ausgeschlossen werden. Hieran ändert auch die von Walter-Joachim-Friedlaender (a. a. O. § 23 Anm. 32) zur Begründung gegenteiliger Anschauung hervorgehobene Tatsache nichts, daß nach der n. F. der ZPO. eine wirkliche Entsch. über den Vertagungsantrag selbst bei Zustimmung des Gegners erforderlich geworden ist (§ 227). Im Gegenteil könnte hieraus gefolgert werden, daß die im § 23 Ziff. 5 vorgesehene Tätigkeit des Anwalts, die nach früherem Recht für die richterliche Prozeßleitung von maßgeblichstem Einfluß war, jetzt so sehr an Bedeutung eingebüßt hat, daß sie den Charakter eines dem Sachantrag gleichzustellenden Prozeßantrages ganz verloren hat. Zu allem hinzu tritt der Widerspruch, der sich bei gegenteiliger Ansicht notwendig zwischen dem erörterten § 23 und dem § 29 GKG. ergibt. Nach der bisherigen Fassung der letzteren Vorschrift trat eine Ermäßigung der Prozeßgebühr ein, wenn die Klage „vor der mündlichen Verhandlung" zurückgenommen wurde. Das OLG. Düsseldorf hat in wiederholten Entsch., auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle entschieden, daß die Stellung — auch widersprechender — Vertagungsanträge nicht als eine mündliche Verhandlung anzusehen sei (5 W 73/25, 178/25, 183/25, 81/26 u. a.). Die Neufassung des § 29 GKG. durch das Ges. v. 28. Jan. 1927 zeigt, daß auch der Gesetzgeber diesen Standpunkt billigt. Ein Anlaß, dem Begriff der mündlichen Verhandlung in der GebO. eine andere Bedeutung beizumessen als im GKG., ist nicht gegeben.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 20. Juni 1927, 1 W 152a/27.)

Mitgeteilt von Amts- u. LGR. Blauel, Düsseldorf.

*

Frankfurt a. M.

11. § 91 ZPO. **Ersatzfähigkeit der Kosten des Verkehrsanwalts.†)**

Die Sach- und Rechtslage des Rechtsstreits war nicht einfach. Zu Unrecht hebt der erste Richter den einen entscheidenden Punkt, auf den es schließlich angekommen ist, als den Gegenstand des Streits hervor. Die Partei konnte nicht von vornherein wissen, daß der Erfolg des Rechtsstreits von diesem einzigen Punkt abhing. Sie mußte auch die übrigen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte erwägen und erörtern. Überhaupt wird es immer wieder von den Instanz-

---

haus: GruchBeitr. 63, 710 und Drescher, Teilungsversteigerung, 1912 (Diss.) S. 35 ff., welche die Anwendbarkeit des § 771 ZPO. verneinen, allseitiges Einverständnis. Auch die Denkschrift zum ZVG. (S. 69) steht auf diesem Standpunkte.

Zuzugeben ist gegenüber dem Einwande der genannten Schriftsteller, daß die Vorschrift des § 37 Nr. 5 ZVG. und des § 771 ZPO. nicht unmittelbar einschlägt und daß deshalb nur von einer entsprechenden Anwendung die Rede sein kann. Denn das in diesen Gesetzesstellen behandelte Gegenrecht ist das eines Dritten, welches durch eine formal ordnungsmäßige Zwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungsschuldner in seinem materiellen Bestande gefährdet oder vereitelt wird. Hier handelt es sich um den Widerspruch des Vollstreckungsschuldners selbst, der der Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung widerspricht. Dort sind die Einwendungen des Schuldners gegen den Gläubigeranspruch durch den der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden Vollstreckungstitel erledigt. Hier liegt ein solcher überhaupt nicht vor. Der Schuldner hat noch keine Gelegenheit gehabt, Einwendungen vorzubringen, und über seine Einwendungen ist noch nicht entschieden. Die Entsch. wird vielmehr erst durch die Widerspruchsklage erstrebt. Zweck und Ziel der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. und der hier in Rede stehenden sind aber gleich, nämlich die Herbeiführung der gerichtlichen Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei, dort auf Verlangen des Dritten, hier auf Verlangen des Antragsgegners. In diesem Sinne und weil die Teilungsversteigerung, wenn auch nicht eigentlich Zwangsvollstreckung, doch nach Art einer solchen behandelt wird, ist die entsprechende Anwendung des § 771 ZPO. zulässig und geboten. Sie wird auch von der reichsgerichtlichen Rspr. nicht beanstandet (RG. 47, 367; JW. 1919, 42 = LZ. 1919, 370). Das gleiche gilt von dem Aufgebote des § 37 Nr. 5 ZVG.

Daß die Teilungsversteigerung im vorliegenden Falle nicht auf Grund des § 28 ZVG. von Amts wegen aufgehoben werden konnte, liegt klar zutage, weil das Gegenrecht des Ernst K. nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist.

Fraglich könnte nur noch sein, ob er sein Gegenrecht etwa auf dem Wege der Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. hätte zur Geltung bringen können. Die Komm. zum ZVG. sind hierüber verschiedener Meinung. Die Frage ist aber zu verneinen. Richtig ist zwar, daß die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 766 ZPO. nicht darauf gestützt werden kann, daß ein fehlerhaftes Verfahren des Vollstreckungsgerichts in der Nichtberücksichtigung des Einwandes nicht liege. Das würde die Einwendung aus § 766 ZPO. unbegründet erscheinen lassen, aber nicht unzulässig machen. Aber es handelt sich überhaupt nicht um eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, wenn wie hier deren Zulässigkeit überhaupt bestritten wird. Die Bezugnahme von Jäckel-Güthe auf §§ 772—774 ZPO. geht fehl. Das „kann" in diesen Gesetzesstellen bedeutet nicht „entweder § 771 oder § 766 ZPO.", sondern „entweder von Amts wegen oder auf Klage nach § 771 ZPO.". Völlig unannehmbar würde die Häufung der Rechtsbehelfe sein. Wenn der Antragsteller den Einwand in zwei oder drei Instanzen des Beschlußverfahrens erfolgreich bekämpft hat, kann er nicht genötigt werden, genau denselben Streit nochmals auf die Widerspruchsklage vor dem LG., dem OLG. und dem RG. durchzufechten, was Jäckel-Güthe, Bem. 4 zu § 181 für zulässig ansehen.

Die Entsch. des OLG. Bamberg ist hiernach richtig.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Zu 11. Eine außerordentlich erfreuliche und lebenskundige Entsch.! Sie steht in wohltuendem Gegensatz zu dem Beschluß des OLG. Dresden, über den kürzlich Kaufmann: Anwaltsblatt 1927, 207 berichtet hat. Die eindringliche Form, in der das OLG. Frankfurt a. M. zum Ausdruck bringt, daß die Wichtigkeit der münd-

gerichten verkannt, daß die Partei, die in einem Rechtsstreit steht, selbst wenn sie zur schriftlichen Unterrichtung ihres Prozeßbevollmächtigten in der Lage ist — was übrigens im vorl. Falle zu bezweifeln ist —, regelmäßig eine oder je nach der Gestaltung des Rechtsstreits auch öfters die Form der mündlichen Erörterung mit einem Anwalt als erforderlich ansieht und ansehen darf. Rede und Wechselrede, sozusagen eine interne „mündliche Verhandlung", werden fast stets erforderlich, meistens unentbehrlich sein. In der Regel der Fälle wird daher mindestens derjenige Betrag, der durch die Besprechung mit dem Verkehrsanwalt an Reisekosten gespart wird, ersatzfähig sein. Allgemein wirtschaftlich gedacht bedeuten überflüssige Reisen zudem eine Vergeudung an Zeit und Volksvermögen.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Beschl. v. 21. Sept. 1927, 4 W 89/27.)

*

Karlsruhe.

12. § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. **Schließt der Pflichtanwalt nach Urteilsverkündung, jedoch vor Rechtskraft oder Einlegung eines Rechtsmittels, mit dem Gegner einen Vergleich, so ist eine Vergleichsgebühr entstanden.** †)

Nach § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 sind zu erstatten die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO., d. h. diejenigen Gebühren und Auslagen, welche dem für eine Instanz bevollmächtigten RA. nach der gen. Gebührenordnung zustehen. Die Frage, wann die Instanz endigt, ist bestritten. Keinesfalls endigt sie schon mit der Erlassung des Urt., wie sich schon aus § 29 Abs. 2 Ziff. 7 u. 8 RAGebO. ergibt. Die Vergütung erfolgt allerdings grundsätzlich nur für diejenigen Handlungen, zu deren Vornahmen der Armenanwalt als solcher beigeordnet ist. Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehört auch, daß der Armenanwalt der Partei beim Abschluß eines Vergleichs mit Rat und Tat zur Seite steht (vgl. Friedländer: JW. 1921, 443[4]; Entsch. d. Sen. v. 17. Febr. 1927, zu 3 SB 58/26). Ein Vergleich liegt hier zweifellos vor, es liegt nicht bloß einseitige Stundung, sondern auch ein Nachgeben der Gegenseite, nämlich der Verzicht auf die Berufung vor. Der Abschluß ist in der Instanz erfolgt, für welche RA. St. dem Bekl. als Armenanwalt beigeordnet war.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZS., Entsch. v. 17. Juli 1927, Z 3 BS 54/27.)

Mitgeteilt von RA. Kurt L. Stern, Karlsruhe.

*

13. §§ 873, 874 ZPO. **Die Aufstellung des Teilungsplanes geschieht erst im Verhandlungstermin. Der Entwurf des Teilungsplanes stellt keine gerichtliche, beschwerdefähige Entscheidung dar. Beschwerde gegen den Teilungsplan. In den Teilungsplan müssen sämtliche angemeldete Forderungen nach ihrer Rangfolge aufgenommen werden. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, daß ein Teil der Gläubiger ausfalle und deshalb nicht in den Verteilungsplan aufzunehmen sei, greift in unzulässiger Weise der Entscheidung über den Widerspruch vor.**

Gegen das Verfahren des AG. bei Aufstellung des Teilungsplanes ist gem. §§ 872 ff. ZPO. die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. statthaft; denn in der Aufstellung des Teilungsplanes ist eine im ZwVollstrVerfahren ohne erforderliche mündliche Verhandlung erfolgende gerichtliche Entsch. zu finden. Zweifelhaft kann nur sein, wann der Teilungsplan als aufgestellt, also die Entsch. des AG. als erlassen gilt. Die Zustellung des vom Gericht angefertigten Planes an die Beteiligten ist vom Gesetz nicht vorgesehen; er ist nur drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zu ihrer Einsicht niederzulegen (§ 875 I ZPO.). Das läßt darauf schließen, daß der Entwurf des Teilungsplanes keine gerichtliche Entsch. darstellt. Wenn das AG. den Beteiligten mit der Ladung zum Termine eine Abschrift des entworfenen Planes zustellte, so ist hierin nur eine vorbereitende Maßnahme, eine prozeßleitende Verfügung zu erblicken. Die Aufstellung des Teilungsplanes geschieht erst im Termin nach Maßgabe der §§ 876, 877 ZPO., und kann auch ohne ausdrückliche Hervorhebung dadurch erfolgen, daß die Verhandlung nach den erforderlichen Feststellungen geschlossen wird. Damit ist eine Entsch. gemäß § 873 ZPO. erlassen, die gemäß § 577 II ZPO. binnen zwei Wochen seit dem Termin mit der sof. Beschw. angegriffen werden kann (vgl. OLG. 9, 121; 25, 255; Falkmann, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. S. 909). Die vorl. Beschwerde ist somit — abgesehen von der Frage, ob der „Widerspruch" im Termin vom 21. Juli 1927 als sof. Beschwerde zu behandeln ist — jedenfalls durch die am 4. Aug. eingelaufene Schrift des ProzBevollm. des Beschwerdeführers rechtzeitig eingelegt.

Das hiernach zulässige Rechtsmittel ist **begründet**: Mit Recht beanstandet der Beschwerdeführer, daß der Teilungsplan nur die Forderungen dreier Gläubiger einzeln aufführt und dann fortfährt: „4. für verschiedene weitere Gläubiger, zu deren Befriedigung jedoch der hinterlegte Betrag nicht ausreicht.... Die sämtlichen übrigen Gläubiger fallen ganz aus..." Zu diesen Gläubigern gehört der Beschwerdeführer, der seine Forderung gem. § 873 ZPO. angemeldet hat. Das Verfahren des AG. entspricht nicht dem § 874 daselbst. Dieser setzt die Aufnahme **sämtlicher** angemeldeter Forderungen in den Teilungsplan nach ihrer Rangfolge als selbstverständlich voraus, da sonst der Zweck des Verteilungsverfahrens nicht richtig erfüllt wird (vgl. auch OLG. Dresden: SeuffArch. 58, 294). Die Entsch. des AG., daß ein Teil der Gläubiger ausfalle und deshalb nicht in den Plan aufzunehmen sei, greift der Entsch. über den erhobenen Widerspruch unzulässig vor.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v 27. Aug. 1927, Z 4 BS 173/27.)

Mitgeteilt von RA. Walter, Mannheim.

*

Königsberg.

14. § 46 MSchG.; § 2 Abs. 3 d. 2. AusfVO. d. PrJustM. v. 22. Okt. 1923 (GS. 485) **Streitwertfestsetzungsbeschlüsse des LG. in Rechtsbeschwerdesachen unterliegen nicht der Beschwerde.**

In dem Verfahren betr. Festsetzung der Friedensmiete hat das LG. als Beschwerdestelle den Wert des Streitgegenstandes für seine Instanz festgesetzt. Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde ist unzulässig. Die Zulässigkeit ist nicht daraus zu folgern, daß § 46 MSchG. und die MEA. v. 30. Juni 1926 in Abs. 1 S. 2 bestimmt, die Höhe der Gebühren bestimme die oberste Landesbehörde, und daß hierauf durch § 2 Abs. 3 der zweiten AusfVO. des Preuß. JustMin. v. 22. Okt. 1923 (GS. 485) die Vorschriften des GKG. für anwendbar erklärt sind. Dies ergibt schon der Wortlaut des § 46 MSchG., der lediglich die Vorschriften über die Höhe der Gebühren der obersten Landesbehörde überläßt, daß zu der Höhe der Gebühren auch das **Verfahren** der Festsetzung gehöre, wie Ebel-Lilienthal, Komm. z. MSchG., 2. Aufl. Anm. 2b, annehmen, ist nicht einzusehen. Hätte das Ges. nicht nur die Höhe der Gebühren, sondern auch das Verfahren der Streitwertfestsetzung den Landesbehörden überlassen wollen, so hätte es das ausdrücklich ausgesprochen und nicht den Ausdruck „Höhe der Gebühren" gebraucht. Hat das Ges. aber nur die Bestimmung über die Höhe der Gebühren den obersten Landesbehörden überlassen, so konnte die preuß. Regierung in der VO. v. 22. Okt. 1923 Bestimmungen über das Verfahren bei der Festsetzung der Gebühren nicht treffen. Aus der erwähnten VO. ergibt sich auch nicht, daß Bestimmungen über ein Beschwerdeverfahren für die Streitwertfestsetzung getroffen werden sollten.

Die in dieser VO. bestimmte Anwendung des GKG. ist vielmehr dahin zu verstehen, daß — der Ermächtigung des § 46 MSchG. entsprechend — die Vorschriften des GKG. bez. der Höhe der Gebühren Anwendung zu finden haben (ebenso OLG. Breslau: JW. 1926, 1034[7]). Das KG. (JW. 1925, 1135[3]; 1924, 2036[10]) folgert die Zulässigkeit der Beschwerde im wesentlichen aus der Bezugnahme der VO. auf das GKG., was, wie bereits ausgeführt, nicht angängig ist. Das Verfahren bei Festsetzung der Friedensmieten ist abweichend von dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besonders geregelt. Gegen die Entsch. des MEA. in der Hauptsache gibt es lediglich die Beschwerde an das LG. Es ist deshalb nicht ohne weiteres gerechtfertigt, Bestimmungen der ZPO. oder des GKG., z. B. über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Festsetzung des Streitwerts auf das Verfahren bei Festsetzung der Friedensmiete anzuwenden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde hätte vielmehr im MSchG. ausdrücklich ausgesprochen sein müssen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 30. Juni 1927, 6 W 279/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

Naumburg.

15. § 349 ZPO. **Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens nicht befugt.** †)

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 6. Juli 1927, 6 W 130/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2161[27].

---

lichen Information auch durch schriftgewandte Parteien „**immer wieder von den Instanzgerichten verkannt**" werde, wird vielleicht dazu beitragen, den richtigen Gesichtspunkten eine größere Verbreitung und Geltung zu verschaffen, als es heute noch der Fall ist (vgl. im einzelnen Walter-Joachim-Friedlaender[8], § 44 Anm. 8 ff.). Die Gerichte sollten vor allem bedenken, daß in vielen Fällen die **Rechtspflege** unter einer Ausschaltung der Verkehrsanwälte leiden würde, die sich als Folge einer engherzigen Praxis auf diesem Gebiet mit der Zeit notwendig ergeben müßte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 12. Die Entscheidung ist zweifellos richtig. Auch wenn der Vergleich erst nach der **Zustellung** des Urt., aber vor dessen Rechtskraft geschlossen wird, erhält der Armenanwalt die Vergleichsgebühr aus der Staatskasse (KG. und Fürst: BuschZ. 49, 225 = KGBl. 1925, 39; KG. und Striemer: JW. 1925, 1895[4]; Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl. Anh. II zum I. Abschnitt Fußnote 7c). RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 15. Die Entsch. beurteilt die Novelle aus dem einen Gesichtspunkt der Prozeßbeschleunigung heraus. Dieser fiel zur Zeit ihrer Entstehung freilich schwer ins Gewicht. Die praktische Erfahrung

Berlin. **b) Strafsachen.**

16. §§ 245, 251, 261 StPO. **Bei allseitigem Verzicht kann wohl von der Erhebung des ganzen Sachverständigenbeweises, nicht aber von der Erhebung des die Begründung des Gutachtens enthaltenden Teiles des Beweismittels abgesehen werden.†)**

Die Verfahrensrüge, es sei Amtspflicht des LG. gewesen, das in den Beiakten über den Angekl. erstattete Gutachten der Landesirrenanstalt zu S. in der Verhandlung v. 13. April 1927 zur Verlesung zu bringen, ist begründet. Laut dem Sitzungsprot. v. 13. April 1927 ist gemäß § 251 das nach § 223 StPO. aufgenommene Protokoll über die kommissarische Vernehmung des Oberarztes Dr. A. in S. v. 11. März 1927 verlesen und auf Verlesung des Vorgutachtens aus den Beiakten von sämtlichen Prozeßbeteiligten verzichtet worden. Wie das Protokoll v. 11. März 1927 ergibt, hat Dr. A. als Sachverständiger ausgesagt: „Ich beziehe mich auf mein Gutachten, das ich im Febr. 1927 zu den Beiakten erstattet habe; ich habe ihm nichts hinzuzufügen und gebe mein Gutachten in der vorliegenden Sache dahin ab, daß der Angekl. auch in der vorliegenden Sache sich nicht in einem dem § 51 StGB. entsprechenden Zustande befunden hat. Das Gutachten aus den Beiakten soll ein Teil dieses Protokolls sein."

Demzufolge war die **Begründung** des in dieser Strafsache von dem Dr. A. erstatteten Gutachtens über den Geisteszustand des Angekl. in dem schriftlichen Gutachten enthalten, das der Sachverständige zu den Beiakten erstattet hatte. Bei einer solchen Sachlage war der Verzicht auf die Verlesung des Vorgutachtens unstatthaft. Gewiß ist die Abstandnahme von der Erhebung herbeigeschaffter Beweise beim Einverständnis aller Prozeßbeteiligten — immer vorbehaltlich der Prüfung des Gerichts, ob etwa Anlaß gegeben ist, das von dem allseitigen Verzicht betroffene Beweismittel von Amts wegen zu benützen — statthaft; auch kann der Verzicht sich unter Umständen bloß auf einen Teil des Beweismittels erstrecken (Löwe-Rosenberg, 17. Aufl. Anm. 5a und e zu § 245 StPO. S. 555 u. 556). So liegt der hier zu beurteilende Fall aber nicht. Hier hätte, wenn sich das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde zutraute, bei allseitigem Verzicht wohl von der Erhebung des ganzen Sachverständigenbeweises abgesehen werden können, nicht indessen von der Erhebung gerade desjenigen Teiles, der die Begründung des erstatteten Gutachtens enthielt. Bei dieser Art des Verfahrens sind die für das Schlußgutachten maßgeblichen Gründe gar nicht zur Kenntnis des Gerichts gelangt. Es konnte demzufolge über das Ergebnis der Beweisaufnahme, wie es § 261 StPO. vorschreibt, auch nicht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheiden. Die freie Überzeugung ist aber, da der Sachverständige lediglich als Gehilfe des Richters anzusehen ist, auch in betreff des Sachverständigenbeweises maßgebend (Löwe-Rosenberg, Anm. 2 zu § 261 S. 601 und 13 zu § 244 S. 549 sowie 1 vor § 72 S. 209). Dem entgegen hat das LG. sich ohne eigene Prüfung, da ihm die Gründe des Sachverständigengutachtens nicht bekannt geworden waren, einfach das Ergebnis, zu dem die Gründe den Sachverständigen geführt hatten, zu eigen gemacht, indem es sich in den Urteilsgründen auf den Satz beschränkt, der Sachverständige gebe sein Gutachten über den Geisteszustand des Angekl. dahin ab, daß sich der Angekl. z. Z. der Begehung der Straftat nicht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Es liegt auch auf der Hand, daß das angefochtene Urteil auf diesem Verfahrensmangel beruht.

(KG., 2. StS., Urt. v. 9. Juli 1927, 2 S 342/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

Landgerichte.

Bautzen. **a) Zivilsachen.**

1. § 13 GeschAufsVO. **Der fortlaufende Elektrizitätslieferungsvertrag fällt unter § 13 Ziff. 2 GeschAufsVO.**

Zwischen dem liefernden Werke und dem Abnehmer ist ein Vertrag geschlossen, der das liefernde Werk verpflichtet, den Bedarf des Abnehmers an elektrischem Strome zu decken. Jede Abgabe von Strom während der Vertragsdauer ist eine Teilleistung der Gesamtmenge von Strom.

Daß diese Gesamtmenge nicht von vornherein bestimmt ist, sondern sich nach dem Bedarf des Abnehmers richtet, steht dem nicht entgegen. Denn es wird dadurch nichts geändert, daß der gesamte, während der Vertragsdauer verbrauchte Strom auf Grund der einen, bei Abschluß des Vertrages eingegangenen Verpflichtung des Werkes geliefert wird.

Unerheblich ist auch, ob die Dauer des Vertrages von vornherein begrenzt oder von einer Kündigung abhängig ist. Auch im letzteren Falle handelt es sich um einen fortlaufenden Vertrag, der erst durch die Kündigung zu Ende geführt wird.

Daß die Abrechnung über die verbrauchten Mengen in regelmäßig wiederkehrenden, bestimmten Zeitabschnitten erfolgt, berührt die Rechtsnatur des Vertrages nicht. Sie hat ihre Bedeutung vielmehr nur darin, daß dadurch die Teilleistungen des liefernden Werkes in angemessenen Zeitabschnitten festgestellt werden, und wird dadurch erforderlich, daß die Teilzahlungen nicht von vornherein ihrem Umfange nach bestimmbar sind.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum gerade die Abrechnungsperioden die rechtlich selbständigen Einzelverträge bestimmen sollen (so LpzZ. 1912, 286 f.). Denn die Menge des in einer Abrechnungsperiode zu entnehmenden Stromes ist bei Beginn der Periode ebensowenig bestimmbar, wie die Gesamtmenge des zu liefernden Stromes bei Abschluß des Lieferungsvertrages.

Ist hiernach der zwischen den Parteien abgeschlossene Stromlieferungsvertrag als einheitlicher Sukzessivlieferungsvertrag anzusehen, der zur Zeit der Anordnungen des Geschäftsaufsicht noch nicht

---

dürfte aber wieder einmal bestätigt haben, daß ein schnelles Verfahren sich nicht durch den Buchstaben des Gesetzes, sondern nur durch das Verhalten der Prozeßbeteiligten, der Richter und Anwälte in erster Linie, erreichen läßt (vgl. z. B. JW. 1923, 5).

Über das Zeitliche hinaus liegt die wahre und weiter entwicklungsfähige Bedeutung der Novelle darin, daß sie den Grundsatz der Mündlichkeit dadurch auch für großstädtische Verhältnisse wieder lebensfähig macht, daß sie die mündliche Verhandlung vor dem Kollegium von allem, was irgend anderweitig erledigt werden kann, entlastet. Insoweit tritt an die Stelle des Kollegiums der Einzelrichter. Nur eins kann er nicht: die eigentliche Entsch. zur Sache selbst treffen. Das ist der entscheidende Punkt; seine Tätigkeit ist eine vorbereitende.

Mit dem Aussetzungsbeschluß fällt keine Entsch. zur Sache. Daß sie tief einschneiden kann, ist richtig. Solche Entsch. trifft jedoch der Einzelrichter häufig genug; man denke nur an eine umfangreiche und kostspielige Beweisaufnahme, die das Kollegium nachher für überflüssig erklärt. Da die Aussetzungsfrage die Entsch. in der Sache selbst nicht berührt, ist sie eine typische Einzelrichterfrage. Auch hier ist übrigens so häufig die Beurteilung der maßgebenden Gesichtspunkte so einfach, daß nicht einzusehen ist, weshalb jedesmal das Kollegium bemüht werden müßte.

RA. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

Zu 16. Das Instanzurteil mußte schon um deswillen aufgehoben werden, weil es lediglich das Ergebnis des Sachverständigengutachtens wiedergibt, ohne erkennen zu lassen, daß das Gericht in eine Prüfung der Richtigkeit dieses Ergebnisses eingetreten ist. Es liegt daher die Möglichkeit vor, daß das Gericht rechtsirrtümlich die bloße Tatsache, daß der zugezogene Sachverständige eine die freie Willensbestimmung ausschließende krankhafte Störung der Geistestätigkeit verneint hat, für ausreichend erachtete, um die Anwendbarkeit des § 51 StGB. auszuschließen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Sachverständige zutreffend als Gehilfe des Richters bezeichnet wird (v. Hahn, Materialien z. StPO. I, 121; RGSt. 52, 161) oder ob seine Aussage nicht vielmehr als Beweismittel für Schlüsse, die der Sachverständige auf Grund seiner Sachkunde aus ihm bekannt gewordenen Tatsachen gezogen hat, zu erachten ist; jedenfalls bildet seine Aussage einen Teil der Beweisaufnahme, über deren Ergebnis gemäß § 261 StPO. das Gericht nach seiner freien aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung urteilt. Das Gutachten allein kann daher, wenn es nicht erkennbar vom Richter nachgeprüft und gebilligt worden ist, niemals als Urteilsgrundlage gelten. Gerade um deswillen aber ist dem RevG. auch darin beizupflichten, daß es unter Ausfüllung einer Lücke in der bisherigen Judikatur es für unzulässig erklärt, wenn aus dem schriftlich niedergelegten Gutachten des Sachverständigen lediglich das Ergebnis zur Kenntnis des Gerichts gebracht wird; denn dieses Ergebnis allein ermöglicht nicht die vom Gesetz in die Hand des Richters gelegte Würdigung der Richtigkeit des Gutachtens. Die vom RG. in wiederholten Entsch. erklärte Zulässigkeit des Verzichtes auf Teile eines Beweismittels kann als Gegenbeweis nicht gelten. Der Verzicht ist wirksam, wenn entweder das Beweismittel überhaupt nicht verwertet wird (vgl. RGSt. 2, 267 und Bd. 37 S. 195) oder wenn von dem Beweismittel bereits soweit Gebrauch gemacht ist, daß der Richter zur Bildung seiner eigenen Überzeugung das Beweismittel weiter nicht benötigt (vgl. Löwe-Rosenberg zu § 245 StPO. N. 51). Beides war hier nicht der Fall. Der Richter hat das Gutachten verwertet, ohne aber, da er von Kenntnisnahme der Gründe desselben Abstand nahm, in der Lage zu sein, dasselbe zu würdigen. Um deswillen hat das Urt. eine viel weittragendere Bedeutung, als dies auf den ersten Blick erkennbar ist. Es folgt nämlich aus ihm, daß auch bei einem mündlich in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachten der Richter sich nicht, wie dies häufig geschieht, darauf beschränken darf, den Sachverständigen nach dem Ergebnis seiner Gutachtertätigkeit zu befragen, sondern daß er darüber hinaus ihn zu so weitgehender Begründung anhalten muß, daß er sich ein eigenes Urt. über die Richtigkeit des Gutachtens bilden kann.

JR. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

gekündigt war, so war er bei Anordnung der Geschäftsaufsicht, soweit die späteren Lieferungen in Betracht kommen, noch nicht erfüllt. Die Forderung der Kl. auf Zahlung der bis dahin erwachsenen Rückstände wird daher von dem Zwangsvergleich nicht betroffen.

(LG. Bautzen, Urt. v. 10. Mai 1927, 3 Bg 238/26.)

Mitgeteilt von JR. Voigt, Kamenz.

*

Berlin.

2. Art. 49 u. 50 PrFGG. **Der Notar ist nicht verpflichtet, Abschrift einer notariellen Urkunde über die Errichtung einer Interessengemeinschaft dem Aktionär der angeschlossenen Gesellschaft zu erteilen.** †)

(LG. I Berlin, Beschl. v. 28. Mai 1926, 25 As 43/26.)

Abgedr. JW. 1927, 410[3].

*

Frankfurt a. M.

3. § 4 GKG.; §§ 1, 3, 4 Ges. v. 6. Febr. 1923; § 76 RAGebO.; § 91 ZPO.; § 675 BGB. **Zu den aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen eines Armenanwalts gehören auch die Kosten für eine Anfrage bei der Polizei nach dem Aufenthaltsort der eigenen Partei.** †)

Der RA. kann die Kosten, die ihm durch die den Umständen entsprechende, sachgemäße Maßnahme, nämlich Aufsuchung seiner Partei, entstanden sind, seiner Partei in Rechnung stellen (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, Vorbem. vor § 76 RAGebO.). Dahingestellt bleiben kann, ob sie auch i. S. des § 91 ZPO. als erstattungsfähig anzusehen wären. Wie sich nämlich aus § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 („Soweit") ergibt, ist die Erstattungsfähigkeit i. S. des § 91 ZPO. nicht unbedingte Voraussetzung für Erstattung von Auslagen, die dem Anwalt nach § 1 des Ges. zu erstatten sind. Da die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auch als „ergänzende Vorschriften" i. S. des § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 anzusehen sind, kann der Armenanwalt Erstattung dieser Auslagen aus der Staatskasse verlangen.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit, da derartige Auslagen, die nur in Ausnahmefällen entstehen, keinesfalls durch die Gebühren des Anwalts, insbesondere nicht die ermäßigten Gebühren, als abgegolten anzusehen sind.

(LG. Frankfurt a. M., 3. ZK., Beschl. v. 26. Okt. 1925, 4 R 115/25.)

*

Karlsruhe.

4. §§ 29, 31, 8 GKG. **Ist eine beim AG. erhobene Klage nach Terminsbestimmung vor dem Termin zur Güteverhandlung zurückgenommen, dann kommt nur ein Achtel der Gebühr des § 8 zum Ansatz.** †)

Im ordentlichen Verfahren ermäßigt sich nach § 29 Abs. 2 GKG. die Prozeßgebühr auf ein Viertel, wenn die Klage nach Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung jedoch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Wenn im § 31 a a. a. O., der als Gebühr für das Güteverfahren die Hälfte der Gebühren des § 8 vorsieht, § 29 entsprechend anwendbar erklärt ist, so kann das nur den Sinn haben, daß bei vorliegender Voraussetzung des § 29 Abs. 2 ein Viertel der Gebühr des § 31 a, also ein Achtel der Gebühr des § 8 zum Ansatz kommt, nicht aber daß in diesem Fall auch ein Viertel der Gebühr des § 8 erhoben wird. Wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, so hätte der § 29 schlechthin nicht entsprechend anwendbar erklärt werden müssen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß sofort Klage erhoben wurde, da diese nach § 500 a Abs. 2 ZPO. als Güteantrag gilt (vgl. JW. 1927, 537 Ziff. 10).

(LG. Karlsruhe, 1. ZK., Beschl. v. 21. April 1927, 1 ZBS 17/27.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Stern, Karlsruhe.

b) Strafsachen.

Wiesbaden.

5. § 79 GKG. **Ein Vergleich der Parteien über die Kosten in einer gerichtlich protokollierten Vereinbarung ist für das Gericht bindend. Auch eine Kostenfestsetzung ist im Vergleichsverfahren zulässig.** †)

Für diese Ansicht (vgl. Löwe, StPO. 1927, Anm. 6b zu § 471), die zwar das RG. ablehnt (vgl. GoldtArch. 56, 53 ff.), sprechen vor allem Zweckmäßigkeitserwägungen, um dem Privatkläger den umständlichen und zeitraubenden Klageweg wegen der Kosten zu ersparen, falls die Beschuldigte ihre Zahlungspflicht ganz oder teilweise bestreitet.

(LG. Wiesbaden, FerStS., Beschl. v. 7. Sept. 1927, 4 Q 106/27.)

B. Arbeitsgerichte.

Landesarbeitsgerichte.

Frankfurt a. M.

1. Die nach dem 1. Juli 1927 eingelegte Berufung gegen das Urteil eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts ist in zwei Wochen zu begründen. †)

(LArbG. Frankfurt a. M., Urt. v. 25. Aug. 1927, 26 Ia S 2/27.)

*

Görlitz.

2. Ist das Urteil eines Kaufmannsgerichts vor dem 1. Juli 1927 zugestellt, so ist vor dem 1. Juli die Berufung bei dem Landgericht, nach dem 1. Juli bei dem Landesarbeitsgericht einzulegen.

(LArbG. Görlitz, Urt. v. 18. Aug. 1927, 8 S 2/27.)

*

Zu 2. A. Anm. von Friedländer, ebenda.

B. Dem Beschl. und der Ansicht Friedländers ist nicht beizutreten. Zwei AktG. hatten einen Interessengemeinschaftsvertrag geschlossen, also etwa daß die Betriebe der beiden (als einzelne weiterbestehende AktG.) vereinigt werden sollten, um den Reingewinn zu teilen. Ein solcher Vertrag kann nur von den Generalversammlungen geschlossen werden[1]); im Prot. über den VersBeschl. muß also der von der Versammlung beschlossene Vertrag vollinhaltlich enthalten sein; doch ist es auch zulässig, daß (statt der Aufnahme der einzelnen Vertragsbest. in das Prot.) der Vertrag dem Prot. als Anlage beigefügt wird (wie das Teilnehmerverzeichnis und die Beläge über die Berufung [§ 259 Abs. 3; KGJ. 32, 152]). Das Recht auf Abschrift des Prot. bestimmt sich danach, da Gegenstand der Beurkundung nicht ein „Rechtsgeschäft" ist (s. Anm. 1), nicht nach den vom LG. angezogenen Art. 49, 50, sondern nach Art. 61 Abs. 2 Satz 3; es kommt also § 34 FGG. zur Anwendung; daß aber der einzelne Aktionär das hier geforderte „berechtigte Interesse" hat, hebt die Begr. ausdrücklich hervor. — Der von Friedländer vorausgesetzte Fall, daß der Vertrag nicht Bestandteil des GenVersProt. ist, ist nicht gut denkbar. Möglich wäre es, daß die Vorstände beider AktG. vor dem Notar einen Vertrag der beabsichtigten Art geschlossen hatten, der demnächst von den beiden GenVers. genehmigt werden sollte, der also als bloßer Entwurf eines beabsichtigten Vertrages dessen Bedingungen feststellen sollte, danach errichtet war, um den einzelnen Aktionären als Information zur Abstimmung in der GenVers. zu dienen. In diesem Fall wäre ein „Rechtsgeschäft" (Gesellschaftsvertrag) beurkundet, und wenn der Aktionär von der GenVers. Abschrift des Prot. verlangte, dies Verlangen nach Art. 50 begründet.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 3. Die zweifellos richtige Entsch. steht in erfreulichem Gegensatz zu KG. JW. 1924, 1256[6], gegen das sich auch Deysing und Magnus ebenda, Walter-Joachim-Friedlaender[7] Anhang II zum ersten Abschnitt Fußnote 15d sowie neuerdings Baumbach, Reichskostengesetze (Taschenausgabe), S. 166 Anm. 4 wenden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) Falls beide Versammlungen gleichzeitig beschließen, genügt die Aufnahme eines Prot. Obwohl dieses einen Gesellschaftsvertrag, also rechtsgeschäftliche Erklärungen enthält, ist die Anwendung der §§ 168 ff. FGG. nicht erforderlich, da lediglich das Abstimmungsergebnis, nicht Individualerklärungen, beurkundet ist (Josef in Holdh. MSchr. 14, 98). Erfolgt die Beschlußfassung beider nicht gemeinschaftlich, so ist die Aufnahme zweier Prot. (Antrag und Annahme) geboten.

Zu 4. Dem Beschluß und seinen Gründen ist beizupflichten; ebenso LG. Münster: JW. 1927, 537 und wohl auch Rittmann-Wenz, GKG. (12) § 31 a Anm. 1.

RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 5. 1. Über die Frage, ob im Privatklageverfahren eine Kostenfestsetzung auf Grund eines Vergleichs statthaft ist, habe ich mich JW. 1922, 1469 in der Anm. zu der Entsch. Nr. 2 (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., § 75 Anm. 2) ausführlich geäußert. Ich kann hierauf verweisen.

2. Wenn sich demgegenüber das LG. Wiesbaden auf § 79 GKG. beruft, so hat schon das LG. Altona JW. 1926, 220[1] daraus, daß nach §§ 79, 82 Abs. 2 GKG. „der von den Parteien der Privatklage geschlossene Vergleich bezüglich der Kosten für das Gericht bindend" sei, geschlossen, der Vergleich müsse auch als Unterlage für die Kostenfestsetzung genügen. Allein, ganz abgesehen von der Frage, ob § 79 GKG. die sonstigen Gründe der Kostenhaftung durch den in ihm geregelten Fall ersetzen oder nicht vielmehr einen den anderen gleichgestellten Fall der Kostenhaftung schaffen will, betrifft doch § 79 GKG. nur die Frage der Kostenhaftung und nicht die Regelung des Kostenfestsetzungsverfahrens. Dieses richtet sich nach § 464 Abs. 2 StPO., und die von mir a. a. O. besprochene Entstehungsgeschichte zeigt durch den Zusammenhang des § 464 Abs. 2 mit Abs. 1 ebd., daß die Kostenfestsetzung im Strafprozesse stets eine gerichtliche Entsch. über den Kostenpunkt voraussetzt. Die Zweckmäßigkeitserwägungen, die das LG. Wiesbaden in das Feld führt, kommen dem positiven Recht gegenüber nicht in Betracht.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 1. Über die wichtige Frage des Fristenlaufs vgl. Baum: JW. 1927, 1508 und Volkmar: JW. 1927, 1622; Franke: JW. 1927, 1621. Vgl. insbes. die Mahnung JW. 1927, 1616. D. S.

Mannheim.

3. Die Befugnis, die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites zuzulassen, ist von einem Parteiantrag unabhängig. Gegen den Beschluß, durch welchen ein diesbezüglicher Antrag einer Partei abgelehnt ist, ist die Beschwerde nicht gegeben.

(LArbG. Mannheim, Beschl. v. 31. Aug. 1927, A B S 1/27.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×1. § 1 Nr. 1 UmsStG. Die schiedsrichterliche Tätigkeit eines Richters steht umsatzsteuerrechtlich jeder anderen außeramtlich mit Einnahmen verbundener Tätigkeit eines Richters gleich. †)

Die von dem Vorsteher des FinA. mit der Rechtsbeschwerde angefochtene Berufungsentsch. führt aus, die UmsStPflicht setze nicht nur eine Mehrheit von Handlungen, sondern auch die vorher gefaßte Absicht des wiederholten Handelns voraus. Aus der Tatsache, daß der BeschwF. innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren achtmal als Schiedsrichter tätig geworden sei, könne aber nicht geschlossen werden, daß er vorher den einheitlichen Willensentschluß gefaßt habe, sich dauernd in dieser Weise zu betätigen. Die Vorinstanz geht hierbei von einer zu engen Auslegung des Begriffs der Nachhaltigkeit aus. Denn die UmsStPflicht setzt nicht unter allen Umständen voraus, daß die Einzelhandlungen auf einen im voraus gefaßten einheitlichen Willensentschluß beruhen. Wer unter gewöhnlichen Verhältnissen gewerblich oder beruflich tätig wird, handelt allerdings planmäßig in der Weise, daß seine Einzelhandlungen auf einen vorher gefaßten einheitlichen Willensentschluß zurückgeführt werden können. Es gibt aber auch Fälle, wo der einheitliche Willensentschluß zwar fehlt, das fortgesetzte Handeln sich aber wirtschaftlich auf dieselbe Weise auswirkt wie ein planmäßig begonnener Gewerbebetrieb. Das trifft zu, wenn mehrere aufeinanderfolgende, gleichartige Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses vorgenommen werden. Für die Verkehrsauffassung ist es in solchen Fällen nicht von Bedeutung, daß der einheitliche Willensentschluß fehlt. Das Wesentliche ist hier der äußere Sachverhalt. Im Verkehr werden in den bezeichneten Fällen die Einzelhandlungen als zusammengehörig aufgefaßt als eine tatsächlich vorhandene Einheit, die aus einer Reihe wirtschaftlich gleichliegender Einzelhandlungen gebildet wird. Bei der UmsStPflicht muß diese Auffassung zur Geltung kommen. Es würde weder dem Wesen der Umsatzsteuer, die an einem Verkehrsvorgang anknüpft, noch dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung entsprechen, wenn unter den bezeichneten Voraussetzungen die Umsatzsteuerfreiheit nur deshalb angenommen würde, weil der vorher gefaßte, einheitliche Willensentschluß fehlt.

Unter diesem Gesichtspunkt ist, wie jede andere außeramtliche, mit Einnahmen verbundene Tätigkeit (z. B. Vorträge, Gutachten), auch die schiedsrichterliche Tätigkeit eines Richters zu beurteilen. Wenn ein Richter die Bearbeitung von Schiedsgerichtssachen übernimmt, so kann nicht davon gesprochen werden, daß er auf Grund eines vorher gefaßten, einheitlichen Entschlusses handelt. Ob er eine Sache übernimmt, entscheidet sich von Fall zu Fall. Nach den hier in Betracht kommenden preuß. Bestimmungen bedarf der Richter zur Übernahme des Amtes eines Schiedsrichters in jedem einzelnen Falle der Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde. Er kann nichts dazu tun, eine solche Sache zu erlangen. Die Gelegenheit, als Schiedsrichter tätig zu werden, bietet sich ihm nur dann, wenn die Wahl der Beteiligten auf ihn fällt und er die Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde erhält. Es kann zwar im allgemeinen bei einem Richter eine gewisse Bereitwilligkeit vorausgesetzt werden, bei passender Gelegenheit als Schiedsrichter tätig zu werden. Diese Bereitwilligkeit kann aber nicht dem einheitlichen Entschlusse, sich fortgesetzt der schiedsrichterlichen Tätigkeit zu widmen, gleichgeachtet werden. Kommt es nun bei ihm zur Ausübung dieser Tätigkeit in mehreren Fällen, so greift der Gesichtspunkt ein, daß er die Tätigkeit in allen diesen Fällen unter Ausnutzung desselben dauernden Verhältnisses, nämlich seiner Berufsstellung, ausübt. Durch einen einzelnen Fall oder durch mehrere mit erheblicher zeitlicher Unterbrechung vorkommende Fälle wird die UmsStPflicht noch nicht ausgelöst. Ist aber die Zahl der von einem Richter innerhalb eines bestimmten Zeitraums übernommenen Schiedsgerichtssachen so groß, daß sich äußerlich das Bild einer fortdauernden Tätigkeit auf diesem Gebiet ergibt, so muß die UmsStPflicht bejaht werden. Der Richter handelt dann dem äußeren Sachverhalte nach ebenso wie andere rechtskundige Personen, z. B. Rechtsanwälte, bei denen die schiedsrichterliche Tätigkeit zu den eigentlichen Berufsgeschäften gerechnet werden muß, die UmsStPflicht wegen dieser Tätigkeit aber keinem Zweifel unterliegt. Hiernach muß im vorl. Falle, da der BeschwF. innerhalb der letzten drei Jahre achtmal als Schiedsrichter tätig geworden ist, die UmsStPflicht angenommen werden.

Die Vorschußzahlung im Betrage von 1600 *RM*, die der BeschwF. i. J. 1925 für eine in diesem Jahre übernommene, aber nicht erledigte Sache erhalten hatte, mußte bei der Veranlagung für das Jahr 1925 außer Betracht bleiben. Denn es handelt sich bei diesem Betrage nicht um eine Vorauszahlung, sondern um eine Sicherheitsleistung für die aus der späteren Abrechnung sich ergebende Forderung des BeschwF. Das Verhältnis ist dasselbe wie bei den Kostenvorschüssen der Rechtsanwälte, die, wie schon früher angenommen worden und jetzt durch § 53 Nr. 2 DurchfBest. z. UmsStG. 1925 bestimmt ist, erst mit der Erledigung des Auftrags oder mit der Abrechnung der Sache umsatzsteuerpflichtig werden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1927, V A 948 S, RFHE. 20, 263.)

Zu 1. Zur Steuer herangezogen ist ein Richter, der 1914—1923 zweimal, 1924—1926 in acht Sachen als Schiedsrichter tätig war.

Nach der Rspr. des RFH. ist Voraussetzung einer umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeit, daß sie auf die Dauer berechnet ist; ein Unternehmen oder eine Person muß sich auf eine geschäftliche Tätigkeit eingerichtet haben, in deren Verfolg sie entgeltliche Leistungen oder Lieferungen tätigt (RFH. 1 A 141; 1 B 17, 18; 8, 123; RFH.: RStBl. 1920, 388). Dabei macht nicht jede Wiederholung eine Tätigkeit aus einer bloß gelegentlichen zu einer nachhaltigen; es muß vielmehr hinzukommen, daß der Wiederholung ein gewisser Plan, eine von vornherein gewollte Absichtlichkeit zugrunde liegt (RFH.: RStBl. 1923, 47). Die vorliegende Entsch. weicht von diesen Grundsätzen ab; das Erfordernis der von Anfang an vorhandenen Absicht, der Planmäßigkeit, wird fallengelassen (dem BayVGH. hat schon früher für die Gewerbsmäßigkeit wiederholte Tätigkeit genügt, auch ohne Absicht eines dauernden Gewerbebetriebs [VGH. 19, 296]). Anklänge hieran finden sich schon in der Entsch. RFH. 10, 263, nach der nachhaltige gewerbliche Tätigkeit schon angenommen werden kann, wenn jemand Umsätze in verschiedenen Erwerbszweigen vereinigt, aber darauf ausgeht, jede sich bietende Gelegenheit zum Erwerb zu benutzen. Die nunmehr vorgenommene Fortbildung der Rspr. ist durchaus zu billigen. Es wäre tatsächlich mit dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung unvereinbar, wenn ein Fall wie der vorliegende steuerfrei bliebe, während der Rechtsanwalt für die ganz genau gleichartige Tätigkeit steuerpflichtig ist.

Auch den Ausführungen des RFH. über die rechtliche Natur des Vorschusses ist beizutreten. Der RFH. hat die gleiche Auffassung schon früher für die Kostenvorschüsse der Rechtsanwälte vertreten (RFH. 3, 351; vgl. auch meine Ausführungen JW. 1920, 547).

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Ein Rechtsanspruch auf Lieferung eines Hilfsmittels gem. § 5 RVG. besteht nicht, wenn der Kriegsbeschädigte trotz der in § 7 RVG. vorgesehenen Anpassung und Ausbildung zweifellos nicht imstande sein kann, das Hilfsmittel sachgemäß zu benutzen.

(RVGer., Urt. v. 13. Juni 1927, M Nr. 15773/27, 13 Grds. 397.)

*

2. Die Vergütung, welche die Angestellten der Oberschlesischen Landgesellschaft in Oppeln für ihre Tätigkeit bei dieser Gesellschaft beziehen, ist als ein Einkommen aus öffentlichen Mitteln i. S. des § 62 RVG. anzusehen.

(RVGer., Urt. v. 27. April 1927, M Nr. 9752/26, 6.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrLandVerwG. Auch eine durch Irrtum veranlaßte Klagerücknahme ist unwiderruflich.

Das Schreiben des RA. F. v. 31. März 1927, mit dem die Klage zurückgenommen wurde, ist von seinem Vertreter unterschrieben. Daß es nicht etwa gegen dessen Willen abgesandt ist, geht aus der Äußerung des RA. F. hervor. Es ist deshalb eine rechtswirksame Willenserklärung des Prozeßbevollm. des Kl. Ob diese Erklärung durch ein Versehen des Büros veranlaßt worden ist, ist unerheblich, da der Vertreter des RA. F. dies Versehen hätte erkennen können und müssen. Daß die Zurücknahme der Klage, auch wenn durch Irrtum

veranlaßt, unwiderruflich ist, hat das OVG. in dem Beschl. v. 4. Jan. 1916 (OVG. 70, 461) ausgesprochen.
(PrOVG., IV. Sen., Beschl. v. 4. Juli 1927, IV E R 45/27.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Juni	1,477 Bill.	68,5%	1012 Milld.
Juli	1,500 „	69,0%	1035 „
August	1,466 „	69,5%	1019 „
September	1,471 „	70,0%	1030 „

Berichtigungen.

In JW. 1927, 1679 rechte Spalte Überschrift der Entscheidung Nr. 4 muß der Anfang des Satzes zu Ziff. 2 lauten: „Die Legitimationsübertragung" statt „Die Übertragung".

In JW. 1927, 1829 linke Spalte 1. Zeile von oben muß statt „§ 893 S. 2 BGB." es heißen „§ 893 Halbsatz 2 BGB.".

JW. 1927, 2349 rechte Spalte Zeile 2 der Anmerkung muß die Tagangabe „18. Februar 1926" statt „18. Dez. 1926" heißen.

In JW. 1927, 2392 linke Spalte muß die Unterschrift der Entsch. Nr. 1 statt LArbG. „Gelsenkirchen" heißen LArbG. „Essen".
D. S.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 136 BGB. 1. Das dem Käufer eines Grundstücks durch einstweilige Verfügung auferlegte Erwerbsverbot macht seine Eintragung als Eigentümer relativ unwirksam. — 2. Das Verbot wird mit dem Beginn der Zustellung wirksam, also bei Zustellung im Ausland mit dem Antrag auf deren Vermittlung. — 3. Die dem zugestellten Verbot zuwiderlaufende Eintragung kann kondiziert werden. — 4. Das Erwerbsverbot ist auf Antrag des Verkäufers einzutragen. RG. . 2454[1]

§ 242 BGB. Aufwertung des Friedenspreises eines Flugplatzes; Weigerung der Aufwertung schadet dem Käufer nicht, wenn sich der Verkäufer vom Vertrage losgesagt hatte. RG. . . . . . . 2464[14]

§§ 254, 839 BGB. 1. Die Abmessung, inwieweit der Schaden von dem einen oder anderen Teile verursacht ist, setzt die Feststellung von Art und Umfang des Verschuldens des zum Schadensersatz Verpflichteten und dessen ursächliche Bedeutung für den eingetretenen schädigenden Erfolg voraus. Die Ersatzpflicht des Schädigers fällt bei unterlassener Rechtsmitteleinlegung des Beschädigten nur fort, wenn diese für den eingetretenen Schaden ursächlich gewesen ist. Beweislast hierfür, wie für ein Verschulden des Verletzten, hat der Schädiger. — 2. Ist der Gedanke des § 254 BGB. auf Entschädigungsansprüche wegen Enteignung anwendbar? RG.. . . . . 2457[2]

§ 276 BGB. Der beurkundende Notar haftet für bei Gelegenheit der Beurkundung gemachte Angaben, falls diese innerhalb eines auf Erteilung dieser Angaben zustande gekommenen Vertragsverhältnisses erteilt sind. Darauf, daß der Notar auch Rechtsanwalt ist, und ob er als solcher in Anspruch genommen wurde und Rat erteilen wollte, kommt es nicht an. RG. . . . . 2458[3]

§ 818 BGB. Behandlung der Verwendungen auf ein Grundstück, wenn dieses mit Bereicherungsanspruch zurückgefordert wird. RG. 2416[10]

Aufwertungsgesetz.

§ 15 S. 2 Ziff. 3 AufwG. a) § 15 S. 2 Ziff. 3 AufwG. ist nur anwendbar, wenn der Gläubiger gekündigt hat, nicht aber, wenn die Hypothek vertragsmäßig wegen Fristablaufs ohne Kündigung fällig geworden ist. b) Der „wirkliche Wert" i. S. von § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. ist nicht der zur Zeit des Verkaufs allgemein gezahlte Papiermarkpreis, der Marktpreis, sondern der Wert, den der Gegenstand zur Zeit des Verkaufs hatte, wenn man ihn rückschauend auf Grund der jetzigen besseren Erkenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Inflationszeit betrachtet, wobei auch die Aufwertungsgesetzgebung zu berücksichtigen ist. RG. . . . . 2469[1]

Mieterschutzgesetz.

§ 46 MSchG.; § 2 Abs. 3 d. 2. AusfVO. d. PrJustM. v. 22. Okt. 1923 (GS. 485). Streitwertfestsetzungsbeschlüsse des LG. in Rechtsbeschwerdesachen unterliegen nicht der Beschwerde. OLG. Königsberg 2475[14].

2. Verfahren und Kostenrecht.

a) Reich.

Zivilprozeßordnung.

§ 91 ZPO. Ersatzfähigkeit der Kosten des Verkehrsanwalts. LG. Frankfurt a. M.. 2474[11]

§§ 115, 567 ZPO. Bei Ablehnung des Armenrechtes kann die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht mit der Begründung verweigert werden, die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt. RG. . . 2462[9]

§§ 330, 333 ZPO.; § 74 GKG. Auf Antrag des Bekl. ist ein Versäumnisurteil gegen den Kl. auch dann zu erlassen, wenn dieser zwar im Termin erscheint und verhandeln will, aber mangels Zahlung des Prozeßgebührvorschusses (§ 74 GKG.) nicht verhandeln darf. Das Beschwerdegericht kann dieses Versäumnisurteil nicht selbst erlassen, sondern hat sich darauf zu beschränken, den Vorderrichter anzuweisen, es zu tun. KG. 2471[4]

§ 349 ZPO. Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens nicht befugt. OLG. Naumburg . . . . 2475[15]

§ 519 Abs. 6 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr kann durch Armenrechtsgesuch nur einmal gehemmt werden; jedoch zählt ein vor Fristbeginn eingereichtes Gesuch nicht mit. RG. . . . . 2463[12]

§ 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. Die Hemmung des Ablaufes der Begründungsfrist kann regelmäßig nur einmal erfolgen. Eine Ausnahme ist gegeben, wenn es sich bei einem wiederholten Gesuch weniger um eine Erneuerung, als um eine Ergänzung des ersten Gesuchs handelt. RG. . . . . 2463[11]

§§ 549, 551 ZPO. Eine Entscheidung, die durch Irrtum in rechnerischen Erwägungen beeinflußt ist, beruht auf Gesetzesverletzung. — Für die Frage des Zinssatzes zu Ausgang des Jahres 1923 sind die jetzigen Erkenntnisse der Währungsentwicklung unbrauchbar. RG. 2464[13]

§ 551 Ziff. 7 ZPO. Ein Urteil ist nur dann „nicht mit Gründen versehen", wenn es wenigstens einen ganzen Rechtsbehelf in den Gründen mit Stillschweigen übergeht. RG. . . . . 2464[14]

§ 568 Abs. 3 ZPO. Entscheidungen des LG. in betreff der Prozeßkosten unterliegen nicht der weiteren Beschwerde. Zu der Entscheidung über die Prozeßkosten gehört auch die Streitwertfestsetzung. OLG. Bamberg . . . . 2474[8]

§ 588 II ZPO. Zulässigkeit der Restitutionsklage. KG. . 2471[4]

§§ 873, 874 ZPO. Die Aufstellung des Teilungsplanes geschieht erst im Verhandlungstermin. Der Entwurf des Teilungsplanes stellt keine gerichtliche, beschwerdefähige Entscheidung dar. Beschwerde gegen den Teilungsplan. In den Teilungsplan müssen sämtliche angemeldeten Forderungen nach ihrer Rangfolge aufgenommen werden. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, daß ein Teil der Gläubiger ausfalle und deshalb nicht in den Verteilungsplan aufzunehmen seien, greift in unzulässiger Weise der Entscheidung über den Widerspruch vor. OLG. Karlsruhe. . . . . 2475[13]

§§ 935, 940 ZPO. Durch einstweilige Verfügung kann nicht die Zahlung einer geschuldeten Summe angeordnet werden, wenn es sich nicht um fortlaufende Zahlungen handelt. KG. . . . . . . 2473[6]

§ 1025 ff. ZPO. Der Honoraranspruch des Schiedsrichters ist von der Rechtsbeständigkeit eines im Schiedsverfahren abgeschlossenen Vergleichs nicht abhängig. RG. . . . . 2459[4]

§§ 1039, 1042 ZPO. Aus Schiedssprüchen, bei denen eine Vollstreckbarkeitserklärung möglich ist, gibt es keine Erfüllungsklage. RG. 2464[15]

Entlastungsverordnung.

§ 7 EntlVO.; §§ 295, 310 ff., 539 ZPO. Ein Urteil ist dann nicht ordnungsmäßig verkündet, wenn die Parteien in einem und demselben Termin streitig verhandelt und den Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt haben und „auf Grund dieser Verhandlung" dann ein Urteil ergangen ist. Bei einem solchen Mangel im Urteilsverfahren ist Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz geboten (§ 539 ZPO.). Keine Heilung des Mangels gemäß § 295 a. a. O. Kein Nichturteil, daher Recht jeder Partei, die nach außen hin als „Urteil" in die Erscheinung tretende Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu beseitigen. KG. . . . . 2471[3]

Arbeitsgerichtsgesetz.

Die nach dem 1. Juli 1927 eingelegte Berufung gegen das Urteil eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts ist in zwei Wochen zu begründen. LArbG. Frankfurt a. M. . . . . 2477[1]

Ist das Urteil eines Kaufmannsgerichts vor dem 1. Juli 1927 zugestellt, so ist vor dem 1. Juli die Berufung bei dem Landgericht, nach dem 1. Juli bei dem Landesarbeitsgericht einzulegen. LArbG. Görlitz. 2477[2]

Die Befugnis, die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zuzulassen, ist von einem Parteiantrag unabhängig. Gegen den Beschluß, durch welchen ein diesbezüglicher Antrag einer Partei abgelehnt ist, ist die Beschwerde nicht gegeben. LArbG. Mannheim . . . . 2478[3]

Zwangsversteigerungsgesetz.

§§ 28, 180 ZVG. Im Zwangsversteigerungsverfahren zur Aufhebung der Gemeinschaft können Einwendungen des Schuldners aus dem Gemeinschaftsverhältnisse nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich aus dem Grundbuch ergeben; für andere Einwendungen ist der Schuldner auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen. OLG. Bamberg . . . . 2473[7]

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§ 13 GeschAufsVO. Der fortlaufende Elektrizitätslieferungsvertrag fällt unter § 13 Ziff. 2 GeschAufsVO. LG. Bautzen . . . . . 2476[1]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 7 FGG.; Art. 39 PrFGG.; Art. 31 Waldeck. FGG.; § 183 FGG.; § 812 BGB. Klage auf Rückzahlung von Notargebühren wegen Inkompetenz des Notars. Die im fremden Bundesstaat vorgenommene Beurkundung ist nichtig, die Beglaubigung dann wirksam, wenn zwar die Beteiligten ihre Unterschriften vor dem Notar abgeben, dieser aber die Beglaubigung im Staate seines Amtssitzes vornimmt. Wird der infolge der unzulässigen Beurkundung nichtige Kaufvertrag durch Auflassung geheilt, dann kann der Notar die Rückzahlung der erhaltenen Gebühren auch nicht durch den Einwand abwenden, der Auftraggeber sei durch die mit der inhaltlich richtigen, wenn auch nichtigen Beurkundung geleistete Arbeit bereichert. RG. . . . . 2461[7]

Gerichtskostengesetz.

§§ 29, 31, 8 GKG. Ist eine beim AG. erhobene Klage nach Terminsbestimmung vor dem Termin zur Güteverhandlung zurückgenommen, dann kommt nur ein Achtel der Gebühr des § 8 zum Ansatz. LG. Karlsruhe. 2477[4]

§ 79 GKG. Ein Vergleich der Parteien über die Kosten in einer gerichtlich protokollierten Vereinbarung ist für das Gericht bindend. Auch eine Kostenfestsetzung ist im Vergleichsverfahren zulässig. LG. Wiesbaden . . . . 2477[5]

Armenanwaltsgesetz.

§ 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Auf die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren ist ein ihm von der Partei gezahltes Honorar nicht anzurechnen. KG. . . . . 2470[2]

§ 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Schließt der Pflichtanwalt nach Urteilsverkündung, jedoch vor Rechtskraft oder Einlegung eines Rechtsmittels, mit dem Gegner einen Vergleich, so ist eine Vergleichsgebühr entstanden. OLG. Karlsruhe. . . . . 2475[12]

§§ 1, 3, 4 Ges. v. 6. Febr. 1923; § 4 GKG.; § 76 RAGebO.; § 91 ZPO.; § 675 BGB. Zu den aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen eines Armenanwalts gehören auch die Kosten für eine Anfrage bei der Polizei nach dem Aufenthaltsort der eigenen Partei. LG. Frankfurt a. M. 2477[3]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Verhältnis eines an Stelle der gesetzlichen Gebühren vereinbarten Honorars zu einer den Betrag des Honorars übersteigenden späteren neuen Gebührenordnung. RG.. . . . . 2459[5]

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Anwaltsgebühren für die Abwartung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins durch einen Substituten sind grundsätzlich nur insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nicht überschreiten. OLG. Dresden . . . . 2474[9]

§ 13 RAGebO. Die mündliche Verhandlung ist begrifflich eine Sachverhandlung; sie liegt nur dann vor, wenn von wenigstens einer Seite ein die Sache betreffender Antrag gestellt wird. OLG. Düsseldorf . . . . 2474[10]

b) Preußen.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Art. 49 u. 50 PrFGG. Der Notar ist nicht verpflichtet, Abschrift einer notariellen Urkunde über die Errichtung einer Interessengemeinschaft dem Aktionär der angeschlossenen Gesellschaft zu erteilen. LG. I Berlin . . . . 2477[2]

Notariatsgebührenordnung.

§§ 1, 25, 26 PrNotGebO. Abmachung der Umrechnung der gesetzlichen Gebühren in Goldmark ist eine abweichende Regelung i. S. von § 26. Aufwertung der in Papiermark festgesetzten Notariatsgebühren nach dem Lebenshaltungsindex. Bei der Festsetzung des Papiermarkbetrages sind nur die Verhältnisse zur Zeit der Vereinbarung zu berücksichtigen, bei der Höhe der Aufwertung auch die inzwischen eingetretenen Verhältnisse. RG. . . . . 2461[6]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 114 StGB. „Öffentlichkeit" der Beleidigung. Unternehmen der Beamtennötigung gegenüber einem Zustellungsbeamten. RG. 2465[16]

§ 137 StGB. Arrestbruch. Die fehlende Rechtsbeständigkeit der Pfändung von Zubehör schließt einen Verstoß gegen § 137 StGB. nicht aus. Vorsorgepflicht des Schuldners bezüglich der in seinem Gewahrsam belassenen Pfandstücke. RG. . . . . 2465[17]

§ 200 StGB. „Öffentlichkeit" der Beleidigung. RG. . . . 2465[16]

2. Verfahren.

Strafprozeßordnung.

§§ 37, 41 StPO. Urteilszustellung an die Staatsanwaltschaft. RG. . . . . 2466[18]

§§ 223, 244, 251 StPO. Eine Eisenbahnfahrt von 36 km bedeutet keine besondere Erschwerung des Erscheinens in der Hauptverhandlung i. S. des § 223 StPO. Der Beschluß, durch den die Vernehmung einer Anzahl von Zeugen abgelehnt wird, bedarf der Substantiierung. RG. 2466[19]

§ 244 StPO. Die Vorherbestimmung des völligen Unwerts eines benannten Beweismittels unterliegt zwar dem Ermessen des Tatrichters, ist aber nicht völlig der Prüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die außergerichtliche Erklärung eines Zeugen, nach der er vor Gericht auch die Unwahrheit sagen werde, nimmt ihm nicht jeden Beweiswert. RG.. . . . . 2467[20]

§ 244 StPO. Die Ansicht, daß Akten keine „Beweismittel" seien, kann nicht als unbedingt feststehend anerkannt werden. RG. . . 2468[21]

§ 245 StPO. Der Verzicht auf Vernehmung eines vorgeladenen Zeugen kann nicht angenommen werden, wenn der betreffende Prozeßbeteiligte geglaubt hat, daß er die Vernehmung des Zeugen nicht verlangen könne. RG. . . . . 2468[22]

§§ 245, 251, 261 StPO. Bei allseitigem Verzicht kann wohl von der Erhebung des ganzen Sachverständigenbeweises, nicht aber von der Erhebung des die Begründung des Gutachtens enthaltenden Teiles des Beweismittels abgesehen werden. KG. . . . . 2476[16]

C.

Steuerrecht.

1. Reich.

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmsStG. Die schiedsrichterliche Tätigkeit eines Richters steht umsatzsteuerrechtlich jeder anderen außeramtlich mit Einnahmen verbundenen Tätigkeit eines Richters gleich. RFH. . 2478[1]

2. Preußen.

Stempelsteuergesetz.

§ 4 Nr. 1b PrStempStG. Verstempelung des Vertrags, durch welchen der Ehefrau für den Fall der Scheidung, unabhängig von dem Schuldspruch, eine Rente versprochen wird. RG. . . . . . . 2462[2]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsversorgungsgesetz.

§ 5,7 RVG. Ein Rechtsanspruch auf Lieferung eines Hilfsmittels gem. § 5 RVG besteht nicht, wenn der Kriegsbeschädigte trotz der in § 7 RVG. vorgesehenen Anpassung und Ausbildung zweifellos nicht imstande sein kann, das Hilfsmittel sachgemäß zu benutzen. RVGer. 2478[1]

§ 62 RVG. Die Vergütung, welche die Angestellten der Oberschlesischen Landgesellschaft in Oppeln für ihre Tätigkeit bei dieser Gesellschaft beziehen, ist als ein Einkommen aus öffentlichen Mitteln i. S. § 62 RVG. anzusehen. RVGer. . . . . 2478[2]

Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 16. Febr. 1924.

§ 18 Abs. 5 VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924; § 9 d. Bestimmungen über öffentl. Notstandsarbeiten v. 30. April 1925. Das Einkommen aus Notstandsarbeit ist der Pfändung unterworfen. KG. . . . . 2470[1]

2. Preußen.

Landesverwaltungsgesetz.

PrLandVerwG. Auch eine durch Irrtum veranlaßte Klagerücknahme ist unwiderruflich. PrOVG. . . . . 2478[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.